15° 291

POR EL CABILDO DE LA S.TA IGLESIA DE SEVILLA,

CON LOS DIEZ Y OCHO INQUILINOS executados por lo que deben del año de 1692.



HALLANDOSE EL CABILDO sin Mayordomo de su Mesa, puso en ella por Diputados dos de sus Capitulares desde el año de 686. y para los siguientes, en el interin que no huviesse Mayordomo, y les diò poder in solidum, con libre, y general administracion, para recebir, y cobrar todas sus rentas, y las de las obras pias que administra, y pagar salarios à Ministros, y todo lo situado, y lo demas que su Contaduria mayor libra en dicha Mesa, aviendo en esta diferentes libros de caxa donde los Contadores de dicha Mesa escriven, y toman razon de todo lo que en ella se recibe, y paga por mano de vn Tesorero, ò Caxero, que obligandose à dar cuenta con pago lo nombra el Cabildo; quorum omnium officia exponit gloss. *in tit. Cod. de tabular. & de Susceptor lib.* 10.

2. La dicha Mesa es vna oficina publica destinada, para que los deudores del Cabildo paguen en ella, y no en otra parte, y à ello se obligaron los inquilinos, à mas

A de

de ser conforme à derecho, *l. ob signatione 9. in fin. Cod. de solut. l. fideiussor. 16. §. qui certo. ff. de fideiuss. l. qui Romæ 122. in princ. ff. de verb. oblig. l. 2. § Iulianus, l. is qui. ff. de eo quod cert. loco, l. ei apud quem. §. in sequestrum. ff. depositi.* Stracha, *decis. 144. n. 4.* Scacc. *de commerc. §. 2. glos. 5. n. 167.* Bolañ. *de commerc. terrestr. lib. 2. cap. 7. n. 17.* Olea, *de cess. iur. tit. 1. q. 6. n. 50.*

3. Aunque el Cabildo pudiera por su Procurador mayor, y Agentes executar desde luego à sus inquilinos morosos; considerando quanto embarazan sus oposiciones, vt infra n. 31. y por alibiarlos: *Quia interest debitoribus posse solvere pluribus.* Stracha *de adiecto, p. 3. sub n. 3.* y por requerirlos primero, que executarlos, iuxta *l. quidam Hiberus 12. in princ. vers. qua de re volo cum Hibero loquaris ne rem illicitam faciat. ff. de servit. vrban. prædior.* y por lo que suele convenir nombrar Cobradores, *l. 1. vers. vsus autem Procuratorum. ff. de Procurat.* y por tener mas obligados, iuxta gloss. verb. debet, circa med. *in l. non solum 39. §. qui alieno. ff. eod.*

4. Nombra Verederos, y les dà poder para recebir, y cobrar de los inquilinos que spontanee les quisierē pagar, y su proprio ministerio es el de los Susceptores de ir à las casas de los inquilinos, *l. duos 13. Cod. de Susceptor. lib. 10.* y requerir paguen en la Mesa, ò à los Verederos; siendo de la obligacion destos entregar en ella luego incontinenti lo que les pagaren, *l. diu 7. Cod. de Susceptor.* Son tambiem adjectos por la facultad disjuntiva, que el Cabildo concede de pagar los inquilinos, ò en la Mesa, como es su principal obligacion, ò à los Verederos, *l. 1. §. si fructuarius, l. si ex re 28. ff. de stipul. serv.* Stracha *de adiecto, p. 1. ex n. 42. & p. 2. ex n. 125. & p. 3. n. 1. & p. 4. q. 1. n. 2. & q. 2. n. 1.* Ant. Gom. *var. tom. 2. cap. 11. n. 20.* Olea, *tit. 3. q. 6. n. 15.* Scacc. *dict. §. 2. glos. 7. n. 35. in fin.* D. Salgad. *in labyr. p. 1. cap. 27. n. 105 & 106.*

5. Como Susceptores no pueden los Verederos cobrar por si judicialmente de los inquilinos, sino los

que

que voluntariamente les quisiere pagar, *l.2.Cod.de Canon. largition.lib.10.glos.tit.Cod.de Susceptor. lib.* 10. ni como adjectos, *l.quod stipulatus ita sum mihi aut Titio: Titius nec petere, novare, nec acceptũ facere potest. Tantumq; ei solui potest 10.ff.de solution.* Scacc.*d.*§.2.*glos.*5.*n.*47. y les pueden dezir los inquilinos: *Quatenus ad eos pertinet liberas ædes habemus, ex l.loci corpus.§ competit.ff.si servit.vẽdic.* Scacc. *dict.glos.*7. *ex n.* 8. *ad* 10. 39. *&* 40. porque como no se obligaron à los Verederos, estos no los pueden reconvenir judicialmente como à sus deudores, *l.debitor intelligitur is, à quo invito exigi pecunia potest* 108 *ff. de verb signific.* & ideo el poder que el Cabildo dà à los Verederos, es despues de contraìda la obligacion de los inquilinos de pagar en la Mesa, & idem operatur ac mandatũ simplex, que ni altera, ni innova la dicha primordial obligacion, *l.si cum Cornelius* 82. & ibi Bart. *ff. de solut.* Stracha *de adiecto, p.*1, *n.* 32. ni impide el revocar el poder etiam sine causa, Scacc. *dict.glos.*7.*n.*78. Alex. Ludov. *decis.*85. *n.*7. ex ratione, *l.siquis* 22. *de legat.*3 *vers.Nemo enim eam sibi legem potest dicere, vt à priore voluntate ei recedere non liceat.*

t. et sp. praesumitur. Mantic. de contract. lib. 13. tit. 18. n. 24.

6. *Ex ipsis rebus probationes sumi oportere,* dixo la *l.fin. in fin.ff.ad municipal.* La practica experimẽtal comprueba las dichas doctrinas, & è contra, porque siempre que se ofrece executar à qualquiera inquilino lo executa el Procurador mayor, y Agentes del Cabildo, y Diputados de la Mesa, que hazen cesion à la caxa del Subsidio, que se paga à su Magestad. Y aunque en los poderes se suelen poner algunas clausulas segun el estilo de Escrivanos; por esto, en el sentir de muchos, nihil operãtur. Michael Craso *commun.opin.lib.2.cap.4.tit.testamentũ,q.*16.*fol.*166. Gramat.*decis.*62.*n.*22. Cyriac. *tom.*2. *contr.* 360. *ex n.*86. maximè no constando, que fue voluntad de quien los otorga, que se executen. Bursat.*cons.*18.*num.* 18. Honded. *cons.*74.*n.*4.*vol.*1. ò que son contra mentem disponentis, vel subiectam materiam. Theodos. Rubeo *singul.p.*4. *de*

clausul

clauſul.in genere §.16. *&* 17.como ſon, el que los Verederros puedan pedir judicialmente, contre la naturaleza del poder que ſe les dà, vt ſupra n. 5. y contra la practica inconcuſa, ya referida, y obſervada antes, y deſpues de los poderes ſin averſe viſto acto contrario, à mas de que en las eſcrituras en que ſe obligan los Verederos, ſe les previene, y pone por condicion la dicha practica, y vale el argumento ab effectu, *l.non codicillum* 14. *Cod. de teſtam.* que es el que ſe ha de conſiderar. Molina *de primog. lib.1. cap.*4. *num.* 20. y el que explica la mente del diſponente, Dueñ.*Lit.E.n.*11.*ad* 16. y aunque los Verederos ſe obligan à dar cobradas las cantidades que contienen ſus copias, ò à dar diligencias hechas dentro del termino que ſe les aſigna, y à ſu coſta; no es porque las deban hazer por ſi judicialmente, ſino porque las ſoliciten por medio de dichos Miniſtros, y no tengan omiſsion alguna, pues de tenerla ſe les cargaràn las partidas que no huvieſſen cobrado, por lo qual, y por ſu agencia ſe les dà ſalario cõpetente; & ideò rigorosè non dicitur mandatum, el que ſe les dà, ſed locatio, & conductio. §.*fin.inſtitut.de mandato*, *l.*1.*Cod.eod.* Stracha, *eod.tit.n.*38.

7. Aunque los Diputados de la Meſa ſon los que dàn los poderes à los Verederos, es de orden expreſſo del Cabildo, y à el tenor de ſu auto, y facultad, ſin la qual ninguno puede dar dichos poderes, *l. exactores* 8.*Cod.de Suſceptor.lib.*10.*l.neque tutores* 11.& ibi gloſ. verb.*debent. Cod.de Procurator.* Vantius *de nullit. ex de defectu mand.n.* 141.ni pudieran cobrar ſin dichos poderes del Cabildo, *l.nulli.ff. quod cuiuſque vniverſit.* pero los dichos poderes no conſtituyen à los Verederos Procuradores de el Cabildo, ſino Suſceptores, ò adjectos, como ſe reconoce en la diferencia que ay entre ellos, porque ſi el que es Procurador puede por ſi cobrar judicialmente, Scacc.*in dict.* §.2.*gloſ.*7.*n.*58.ibi: *Procurator ad exigendum poteſt exigere ab invito, & ſic agere iniudicio executiuo.* Y aun para eſto ha de tener poder en cauſa propria, con libre, y general

ad-

administracion. *l.Procurator, cui generaliter libera administratio rerum commissa est potest exigere, novare, aliud pro alio permutare 58.ff.deProcurat.* Rod.Suar.*in l.post rem iudicatam notab.13.q.3.n.1.* El Susceptor, ni adjecto nō puede cobrar sino lo que voluntariamente le quisieren pagar, vt supra n.5.& 6.

8. El poder es por tiempo limitado de vn año, y es conforme à derecho, como el que se dà à los Susceptores, *l.neminem 4. Cod.de Suspector. lib. 10.* y es limitado en las cantidades, y personas que se expressan, y contienen en vna copia, ò librete mencionado en el poder que con èl se entrega à el Veredero, rubricada la copia del Contador de la Mesa, aliàs no puede el Veredero cobrar, *l. Susceptores 10. Cod.eod.* donde dize la glos. verb. *Describant: ad cautelam solventium, & ad obligandum Susceptorē.* y el Veredero està obligado à exhibir à los inquilinos la dicha copia rubricada, porque sin dicha exhibicion no deben pagarle, *l.1.Cod. de exactor.tributor.lib.10.* vbi Bart. n.1.notat: *Quod ille, qui est grauatus, vt solvat collectas, seu tributa, potest dicere exactori: Ostende si sum descriptus in quaterno; & si ibi non reperitur, iniuste grauatur.* & n.2.ibi: *Item nota, quod exactores non possunt pignorare aliquem nisi habeant buletinum.* y no puede cobrar de los inquilinos que contienen las copias de los demas Verederos à la manera de los tutores que se nombran para distintos caudales, *l.3.§ si tutor esse.ff.iudicat.solv.l fin. Cod.de auth. prœstan.*

9. Si los Verederos pretenden cōtinuar la cobrāça por otro año, dàn peticion al Cabildo, ofreciendo hazer nueva obligaciō, y dar nuevas fiāças, constando por certificacion no tener algun alcance de la cobrança del año antecedente, y chanceladose la escritura de obligaciō dèl, porque asi es condicion de dicha escritura, y cōforme à derecho *ex dict.l.neminem. & l.fin. Cod. de totur. & curat. qui non satisd.* y para que el Cabildo reconozca si el Veredero cumpliò su obligacion en la cobrança anteceden

 te,

te, porque si huviesse delinquido en ella no le encargarà otra, segun derecho, *l. si aliquid 12. Cod. de Susceptor. lib. 10.* y à mas desto pera que la copia se entregue à el Veredero dexa en la Mesa recibo della, y antes haze la dicha escritura con fianças à satisfacion del Cabildo, que las reconoce primero, y el Vederero trae à la Mesa testimonio en relacion del otorgamiento, para que se dè poder, y la copia.

10. Aunque se repita el poder aun mismo Vederero para cobrar de otro año de los mismos inquilinos, no se dirà extension, ni ampliacion del poder que avia tenido antes, sino poder nuevo, como si nunca lo huviera tenido, *l. qui mutuam. §. non ideo,* & ibi glos. verb. *instauraverit ff. mandati.* Mascard. *concl.* 1014 *n.* 21. ex ratione text. *in l. sed, & cum aliquis 17. ff. de neg. gest.* ibi: *Si abinitio ad vnum negotium accessit, vt finito eo discederet: hoc enim casu, si noua voluntate aliud quoque aggredi cœperit, alius contractus erit. l. 2 in princip. ff. de administr. rer. ad ciuit. pertin.* ibi: *Non vtique de exemplo posterioris locationis præteritarum cõductionum quæ suam legem habuerunt, rationem iniri oportet.*

11. Y porque las obligaciones de los inquilinos, y sus pagas proceden de distintos contratos, son dividuas, y subcessivas, como lo son los años. D. Salgad. *in labyr p. 2. cap. 4. ex n. 73.* D. Larrea, *alleg.* 16. *n.* 20. ibi: *In annuis solutionibus, vt Tertiarum, tot præstationes quot anni existimantur.* Gratian. *cap.* 883. *n.* 14. Surd. *decis.* 24. *n.* 12. Rota apud Pamphil. Iun. *decis.* 573. *n.* 7. ibi: *Quod huiusmodi ordo intelligebatur 1. Septembr. ann.* 1603. *Vsque ad totum mensem Augusti* 1604. *qui propterea ad alios subsequentes extendi non debet.* Menoch. *lib.* 3. *præs.* 131. *ex n.* 28. *ad* 30. ibi: *Cum ex annuo debito quidquam soluitur, habet solutio causam limitatam, tam ratione rei, quam temporis. Soluet enim quod debet illo anno duntaxat, vnde non recipit extensionem infuturum. l. quod de bonis. § non idcirco. ff. ad leg. falcid. & quoniam solutio vnius debiti non infert in alio obligationem; & concepta in vnum tempus dispositio ad aliud non extenditur,*

l. si

l.si ita.ff.de vulg. & limitata causa limitatum parit effectũ. Suele aver cada año novedad, y mucha diferencia en los inquilinos, y en sus arrendamientos por ser de mas, ò menos cantidad, y tiempo, y los inquilinos no ser los del año antecedente, y por esto no comprehenderse en la copia del subsequente, que es con la que el Veredero los ha de reconvenir, y requirir que paguen, vt sup.n.8.

12. La dacion de poder debe tener muchas qualidades pro substantia contractus, seu tanquam conditio sine qua non, principalmente que aya de ser in scriptis, *ex l.2.ff.de fide instrum.* ibi: *Sed ex authentico conveniendus est, vt ita contractus fides possit ostendi.* Olea, *de cess.iur.tit. 1.q.5.n.2. & 3.* Mascard. *concl.1011. n.7. & 9.* A mas del librete, ò copia, sin la qual no puede cobrar el Veredero, vt supra n.8. y aviendo de tener el poder esta formalidad, no la suple la tacita, ò presunta voluntad, para que en virtud desta pudiesse el Veredero vsar del poder que avia tenido, *ex l.contractus 16. Cod.de fid.instrum.* Ant. Gom. *var. tom.2.cap.3.n.16.vers.advertendum tamen.*

Mantica de contract. lib. 7. tit. 3. n. 26. in fin.

13. Ha de tener el Veredero poder al tiempo que cobra, y no es bastante que lo tuviesse al tiempo que se debiò pagar, *l.Susceptores 3.* & ibi Bart. *Cod.de Susceptor. lib.10.* Scacc. *de commerc.* §.2. *glos.5. n.27.* y lo que ha de cobrar se ha de expressar en la copia, vt supra n.8. Facit. *l.non omnis 19.ff.de reb. credit.* ha de contener el poder el nombre del que ha de cobrar, *l.illud 26. § fin.ff. de minor.* ibi: *Aut Procuratore eius, cui id ipsum nominatim mandatum sit.l.si Procuratorem 65.ff.de Procurat.* que no se puede verificar en el poder presumpto. Es qualidad del poder que para que se le dè à el Veredero, se obligue primero con su persona, y bienes, y de fianças bastantes à satisfacion del Cabildo por escritura publica, todo lo qual no puede reproducirse en el poder presumpto, sin expresso consentimiento in scriptis, assi del Cabildo, como de los fiadores, como se requiere para la tacita recõducion. Ant.Gom. *d.cap.3.n.16.in fin. & 17. ex vers.si vere Vinculum.*

Sin

14. Sin las dichas qualidades, y otras que debe tener el poder que se dà à el veredero para cobrar, y la facultad que se concede à los inquilinos para que le puedan pagar, ni esta, ni el poder se concede sin expressa voluntad del Cabildo, porque las dichas qualidades son inseparables de la facultad, y poder. Salg. *in labyr. p. 2. cap. 6. ex n. 21. ad 32.* Surd. *decis. 33. per tot.* Stracha *de adiecto, p. 2. n. 30. & p. 3. n. 135.* aunque la qualidad sea implicita, *l. stipulationem 22. ff. de iur. dot.* y no se pueden suplir, ni darse por supuestas sin el poder, ni las vnas sin las demas. Dueñ. *lit. Q. n. 17.*

15. Requierese tambien, que el poder sea especial para cobrar cantidad cierta, y limitada, *l. hoc iure 86. ff. de solut.* Scacc. *dict. glos. 5. & n. 27.* no puede suplirse con el poder presumpto. Mascard. *conclus. 648. n. 76.* porque para cobrar mas cantidad de la que contiene la copia, ò la deuda subcessiva cessò el poder, y quedò extinguido, *l. si vero 12. §. si mandavero. ff. mãdati.* ibi: *Extinctum est mãdatum finita voluntate l. cum mandati. Cod. eod. l. si tutor post pubertatem 13. ff. de tutel. & ration. distrah. l. fin. Cod de neg. gest. l. si isqui 68. § Iulianus. ff. de furt. l. id quod nostrum. ff. de reg. iur. l. quod si forte 14. §. sunt quidam. vers. quod si iam remoto solvit, ei solvit, qui tutor esse desierit & ideo non liberatur. ff. de solut.* Stracha, *decisc. 172. n. 6. et de adiecto, p. 3. n. 57.* Amato, *resol. 97. n. 4.* Surd. *cons. 444. n. 10. et 11.* y no puede aver tacita, ni presumpta voluntad de que el Veredero continuasse cobrando sin nuevo poder, ex eo que lo tuviesse ad certam rem, seu quantitatem, vel tempus, quia post illud censetur prohibitum. Salgad. *in labyr. p. 2. cap. 4. ex n. 13. ad 15. 89. 91. et 92.* Stracha *de adiecto, p. 2. num. 18.* Dueñ. *lit. P. n. 61.* aunque tuviesse poder general quando se requiere especial. Gratian. *cap. 985. n. 24.*

16. Y respecto de que el Cabildo no contratò con los inquilinos, ni se obligò à darles facultad para que pague à el Veredero, porque la que les diò fue vna permission alternativa, ò disjuntiva graciosa, y se ha de entẽder

fue

fue con la reserva de que no la perjudique. Rota pen. Priol. *decis.* 463. *n.* 2. & 4. Scacc. *de commerc. dict. glos.* 5. *n.* 308. no es de presumir que el Cabildo tuviesse voluntad tacita, ni expressa de prorrogar sin dichas qualidades el dicho poder, ni facultad en cosa tan perjudicialissima como la de dar poder para cobrar sin resguardarse, ni assegurarse con nueva obligacion, y bastante fiança del Veredero, *l. filius fam.* 4. §. *is autem solus. vers. nam pecuniæ datio pernitiosa parentibus eorum visa est. ff. ad S. C. Maced.* Scacc. *dict. glos.* 5. *n.* 342. & 347. *in fin.* ibi: *Vltra, quod mandatum ad exigendum pecunias est longe maioris præiudicij, & damni minus reparabilis, quam sit mandatum ad lites, & ideo cautius in illius, quam in huius admissione esset procedendum.* Suar. *ad l. post rem judicatã post notab.* 13. *q.* 3. *n.* 10. *in fin.* & *n.* 13. *in fin.* ibi: *Quia posset dictus Procurator recedere cum pecunia.* Mandatum sit ad fauorem mandantis. Mant. lib. 7. tt. 14. n. 8

17. No solamente es perjudicial à el acreedor la dacion de poder para cobrar, por los riesgos que en ello se consideran, sino tambien al deudor por exponerse à pagar mal. Marquard. *lib.* 2. *cap.* 14 *de solut. ex n.* 58. *ad* 43. vbi in fin. añade: *In nulla enim re magis caute procedendum est quam in solutionibus, vt tuto liberemur.* Stracha *de adiecto, p.* 3. *n.* 125. Scacc. *dict. glos.* 5. *n.* 397. Amato *resol.* 20. *n.* 10. y por esto le previene el derecho à el deudor, en qualquiera duda que tenga el poder, que la persona à quien pagare le assegure con la caucion de que el acreedor ratificarà la paga, *l.* 1. *Cod. de Procurat.* ibi: *Cautio ratificationis tunc exigitur à Procuratore quoties incertum est an ei negotium mandatũ sit. l. fin. Cod. quod cum eo qui in aliena* Olea *de cess. iur. tit.* 1. *q.* 5. *n.* 29.

18. No se niega que pagando el deudor à quien tiene poder bastante del acreedor que contenga las dichas qualidades para cobrar, que pagarà bien, *l. vero Procuratori* 12. *l. solutam* 49 *ff. de solution. l. solutum* 11. §. *solutam. ff. de pign. act. l. quod iussu alterius solvitur pro eo est*

quasi ipsi solutum esset 141 *ff. de reg. iur.* constandole primero a el dudor ser cierto el poder, y que contiene las dichas qualidades, y assegurandose con la caucion de la ratificacion del acreedor, *l. si autem* 8. *in princ. ff. de neg. gest.* Salgad. *in labyr. p.* 2. *cap.* 4. *n.* 30. *& cap.* 9. *ex n.* 125.

19. Pero no pagando à el acreedor, ni à persona en su nombre que tenga su poder qualificado, como se ha referido, de ningun modo queda libre el deudor, aunque presuma que la persona à quien paga tiene poder de el acreedor para cobrar, y fuera absurdo querer el deudor fundarse solamente en su falsa, y errada existimacion, son textos expressos, *cap. ea te* 22. *de iur. iur.* ibi: *Ea te credimus discretione vigere, vt intelligas per te ipsum, quod onus non remittitur, sed augetur, cum cuiquam improbide solvitur, quod alij ex debito est præstandum.* vbi Abb. *n.* 1. *l. qui hominẽ* 34. § *si nullo mandato intercedente debitor falso existimauerit voluntate mea se numerare, non liberabitur; & ideo Procuratori, qui se vltro alienis negotijs offerat, solvendo nemo liberabitur. ff. de solution l. creditoris falso Procuratori, solventi adversus eum indebiti repetitio, non obligationis liberatio competit* 8. *Cod. de condict. indeb. l. falsus Procurator* 19. *Cod. de furt. l. cum maritum* 11. *l. invito, vel ignorante creditore qui soluit alij se nõ liberat obligatione* 12. *Cod. de solut. l. solvendi* 41. § *quod autem alicui debetur, alius sine voluntate eius non potest iure exigere: naturalis enim simul, & ciuilis ratio suadet alienam conditionem meliorem quidem etiam ignorantis, & inuiti nos facere posse, deteriorem non posse. Cod. de neg. gest. l. si autem* 8. *ff. eod. l.* 2. *ff. vt legator. nom. l.* 3. *ff. soluto matrim. l. si hac mente.* aliàs *si ego* 25. *ff. de neg. gest. l. licet* 24. & ibi glos. verb. *solent. Cod. de Procurat.*

20. Ex prædictis iuribus alia, & alios referentes defienden esta conclusion Salg. *in labyr. p.* 1. *cap.* 36. *n.* 27. *et* 28. donde concluye: *Si alteri solvat non liberatur, sed iterum solvere cogitur creditori. et p.* 2. *cap.* 9. *n.* 119. *in fin.* ibi: *Nam in hoc casu vti falso Procuratori solutio facta debitorem*

rem

vem non liberat, cum nihil adsit, quod possit domino imputari, vt ei præiudicet solutio. Paul in l. si Procuratori n. 7. et 10. ff. de condict. caus. dat. donde dize: *Quod sic habebit solvens necesse iterum solvere domino.* Rot. pen. Compagn. *p. 18. tom. 2. decis. 674. n. 6. et 7.* Noguer. *alleg. 36. n. 61.* Olea, *tit. 5. q. 9. n. 2. 4. et 5.* Valenç. *cons. 67. n. 50. et 51.* Rettes, *opusc. iur. ciuil. lib. 1. sess. 2. cap. 4. n. 3. et 4.* Stracha *de adiect. p. 2. n. 75. et p. 3. n. 35. et decis. 172. n. 6.* Marquard. *de iur. mercat. lib. 2. cap. 14. de solut. n. 35. in fin. et 36.* Scacc. *de commerc. §. 2. glos. 5. n. 24. et 25.*

21. Lo natural es que el deudor pague à su acreedor, y no à otro alguno, *l. solutam pecuniam intellegimus vtique naturaliter, si numerata sit creditori 49 ff. de solut.* impropriamente se paga à otro, aunque este tenga poder del acreedor. Scacc. *de commerc. §. 2. glos. 5. n. 17. ad 19 & 47. vers. secus.* Stracha *de adiecto, p. 3. n. 9. ex l. siquis duobus 30. ff. de constit. pecun.* porque como el fin de la paga es para librarse el deudor de la obligació que hizo à el acreedor, *l. solutionis verbum ad omnem liberationem quoquo modo factam, magisque ad substantiam obligationis refertur, quam ad numorum solutionem 54. ff. eod.* y es para satisfacer lo que se promete, *l. solutionis 176. in fin ff. de verb. signif.* ibi: *Solvere dicimus eum, qui id fecit quod facere promissit;* no se verifica pagando à quien el deudor no se obligò, porque es contra la forma de la obligacion. Rot. cor. Compagn. *p. 18. tom. 1. decis. 86. ex n. 6. ad 10.* ibi: *Contra formam obligationis solvendo nullatenus liberationem consequi potuerunt. et tom. 2. decis. 626. n. 10.*

22. *Proximè ex facto incidit species talis:* dixo el Jurisconsulto, *in l. Latinus 85. de legat. 2.* assi podemos dezir de los prenotados referidos que por ellos venimos en conocimiẽto de lo especial del hecho deste pleyto, y del poder que se dà à los Verederos, pareciendo precissa su explicacion, sin la qual se suelen cometer muchos errores, *ex l. 1. ff. de eo, qui pro tutore.* ibi: *Solent enim magni erro-*

res

res intercedere, vt dicerni non facile possit vtrum quis tutor fuerit, & sic gesserit, an vero non fuerit, pro tutore tamen munere functus sit. Queda bastantemente fundado en derecho expresso, y claro, que el deudor debe pagar à el acreedor, y no à otro alguno; probant iura, & DD. supra num. 19. & 20. infierese el vulgar axioma, vbi *extat casus legis* (y aun el pacto de los contrayentes que se obligaron à pagar à el acreedor que tambien es ley, Dueñ. *lit. P. n.* 1. 2. *et* 3.) *nulla dubitatio, aut disputatio subesse potest.* Idem Dueñas *lit. C. n.* 21. Surd. *cons.* 53. *n.* 6. ibi: *Centum libræ sint solvendæ, Seren. Duci, non alij, quia verba decreti sunt adeo clara, vt coniecturis non egeant. Et potest dici, quod extat casus legis, & nos habemus legem, & secundum eam solutio fieri debet supremo domino, & vbi extat casus legis nulla ibi subesse potest dubitatio.* Con esta explicacion se entenderà mejor el hecho que referiremos, y el derecho que le corresponde.

FACTI SPECIES.

23. El Cabildo diò à Fernando de Esquivel (vno de los Verederos de casas) seis poderes para cada año vno, desde el de 686. hasta el de 691. inclusive con aquellas qualidades que se refieren supra ex n. 8. y el vltimo se lo diò en Março de 692. para que cobrasse del año de 691. porque hasta entonces no acabò de pagar el año de 690. y por lo mismo no se le dieron los poderes de los antecedentes, hasta que estuviessen cumplidos, observandose lo mismo con los demas Verederos, no aviendose oydo de ellos, ni aun de Esquivel, que huviessen cobrado del año que no tenian poder; y la razon que huvo para retardarlo, fue por lo que se dixo supra n. 9. y por dezir, no avian acabado de cobrar de los inquilinos morosos, y porque los mas no quieren pagar por tercios, aunque esta es su obligacion, hasta que se aya cumplido el año; y assi no es de estrañar, q̃ por Enero de 693. quando muriò, no se le huvisse dado (como tãpoco se le diò à los demas) poder

para

para cobrar el año de 92. porq̃ hasta Iunio deste tenia de plazo para cobrar el año de 91. y porq̃ quando muriò estava debiẽdo de su Vereda mas de tres mil ducados, q̃ por ellos, y las costas se executò en sus bienes, y de los de sus fiadores, y avia de pagar primero q̃ se le diesse otro poder.

24. Por lo qual el Cabildo nombrò en la Vereda de Esquivel à D. Antonio Muñoz por Febrero de 93. y le diò poder para cobrar de el año de 92. y este nuevo Veredero haziendo diligencias para cobrar dicho año hallò que de los 300. inquilinos que tiene su Vereda solamente 18. de ellos no le quisieron pagar, por dezir, que con buena fee avian pagado à Esquivel, como constaba de sus recibos, con la qual el Cabildo valiendose de sus derechos, y privilegios de quibus Carlev. *de iudic. tit.* 3. *disp.* 6 *n.* 20. *& disp.* 10. *n.* 1. *et* 3. y de el capitulo de la cõcordia cõ su Magestad, y en virtud de certificaciones, de lo que debian del año de 92. y de otros instrumentos guarentigios executò à los 18. inquilinos, haziendo autos con cada vno separatim, segun sus obligaciones, todas distintas en las personas, tiempo, cantidades, y fiadores, y debiendo ser la primera diligencia prenderlos, Asinius, *de execut.* §. 2. *cap.* 3. *n.* 3. maxime, por lo que se debe à la Iglesia cedido para el Subsidio, que cobra su Magestad, que por ambos casos deben ser presos sus deudores, *nec sub fideiussoribus etiam indemnitatis relaxari debent.* probant iura & dd. relati à Carlev. *dict. disp.* 10. *n.* 2. ni los prendieron, ni huvo mas diligencias que executarlos de nombramiento contra la forma de la execucion.

25. Opusieronse los 18. inquilinos con la excepcion de aver pagado à Esquivel, que solamente les sirve de cõfessar su deuda. *l. & si quidem.* 9. *Cod. de except. l.* 8. *tit.* 3. *p.* 3. Franc. Marc. *p.* 1. *decis. Delphinal. q.* 842. y como si todos estuviessen obligados por vn solo contrato, y escritura, y de mancomun, y como si la execucion huviera sido vnica contra todos, se opusieron por vn Procurador, y pedimiento, y presentaron vnos recibos

 sim-

ſimples, que dixeron ſer , y eſtar firmados de Eſquivel juntos debaxo de vna cuerda acumulandolos à el proceſſo, de ſu autoridad, ſin preceder las ſolemnidades, ni las cauſas que ſe requieren para la acumulacion, ſegun las reglas della, para ſu affectado error de aver pagado à quiẽ no tenia poder, tuvieſſe apariencias de comun, ad minus entre los miſmos executados, queriendo acomodar el caſo deſte pleyto, y ſujetarlo a la dotrina del ſeñor Salgado, *in labyr.p.2.cap.9.ex n.33.* que ſe refiere infra n. 26. pero no adaptan la dotrina à el caſo, como debieran, *cap.1.poſt med. Stravag.Ioan.22.de verb.ſignif.* ibi: *Leges caſibus applicat.l.eorum.19. ff. de damno infecto.l. & ſiquis. 14. §.hæc actio ff. de relig. & ſumpt.fun.* Scobar, *de vtroque foro, in initio.n.67.*

26. Y para que ſe reconozca, que no ay ſobre que ſe pueda fundar eſta opoſicion, y poder dezir con Jaſon *in l.qui Romæ.122.§.Augerius.n.6.ff.de verb.oblig.* ibi: *Ego autem expediam per viam oppoſitionis, quod quaſi ferro viam aperit, qui per contraria tranſit.* Referirè primero los fundamentos de que ſe valen los inquilinos (ſobre el ſupueſto, que no conſta) que pagaron à Eſquivel, y que eſte eſtava tenido, y comunmente reputado por Procurador del Cabildo; y eſte ſupueſto falſo en ambos caſos de pagar, y de comunion opinion, lo quieren medir con la dotrina de Salgado vbi prox. donde parece dà à entender: *Quod ſolvens ei, qui communiter tenebatur, & reputabatur procurator domini creditoris ad pecunias exigendas, liberatur, quamuis in rei veritate procurator non ſit, nec de mandato doceatur. Sicut quando ſolvitur hæredi putativo, Prælato, aut Beneficiato intruſo, poſſeſſori injuſto, filioſam. publice reputato pro patrefam. & inſtitori, tutori, & alijs huiuſmodi.*

27. Por que dizen, que la publica, y comun reputacion en que vno eſtà de procurador, aunque es qualidad extrinſeca, diſculpa à el deudor, que le paga, ſin eſtar obligado à adivinar el origen, ni fundamento de dicha qualidad, ni lo intrinſeco della, *l.ſi fideiuſſor.29.§.ſi cum debitor.*

verſ

verſ. ignoſcendum enim eſt ſi non diuinauit debitorem ſolviſſe. ff. mandati. l. ſi putator 31. ff. ad leg. Aquil. Olea *de ceſs. iur. tit. 1. q. 1. n. 42.* præcipue *in ſolutionibus & liberationibus, ad quas potius quam ad obligationes promptiores eſſe debemus. ex l. Arrianus. 47. ff. de act. & oblig.* A que podràn añedir los inquilinos, que quando pagaron à Eſquivel lo hallaron Veredero, y que pudieron juzgar, que lo era, ex vulg. Axiom. *Talem te iudico qualem te invenio,* Dueñ. *lit. T. n. 20.* Verian, que Eſquivel cobraba en todo el año de 92. y no ſabian, que el Cabildo huvieſſe nombrado otro Veredero, como lo nombro haſta que muriò Eſquivel, ni que el Cabildo les intimaſſe no le pagaſſen haſta que tuvieſſe nuevo poder, *ex l. 3. Cod de novat.*

28. Comprueban eſte alegato con la conſideracion (aunque in voce, & extra acta) muy eſtraña, de no aver aſsiſtido el Abogado del Cabildo à la viſta del pleyto, q̃ lo eſcuſaria por no tener que replicar à fundamentos tan ſolidos como los que alegaron, *ex Eccleſiaſtico, cap. 5. verſ. 14. Si eſt tibi intellectus reſponde proximo. Sin autem, ſit manus tua ſuper os tuum, ne capiaris in verbo indiſciplinato, & confundaris. lingua vero imprudentis ſubverſio eſt ipſius. l. 46. tit. 5. p. 1.* ibi: *Ca non reſponder alguna coſa à lo que dixeſſen ſemejaria, que por no aver razones conque ſe amparar, que lo dexaban de facer.* Maſcard. *de probat. concluſ. 121. n. 13.* Valenz. *conſ. 171. in fin.* Mantica *de tac. & ambig. vlt. volun. lib. 8 tit. 18. n. 21.* ibi: *Nam objectis non reſpondere eſt animi elati, aut ignorantiæ tenebris involuti.*

29. Quexanſe (por modo de ſufragiõ para ſu defenſa, *iuxta l. 1. Cod. de ſuffragio*) los inquilinos con ſu acoſtũbrada petulancia, y deſmeſura de vozes publicamente, de que el Cabildo con gran rigor, y contra *l. bona fides 57. ff. de regul. iur.* los quiere obligar à que paguen dos vezes, como ſucediera aviendo pagado à Eſquivel, y aora à el Cabildo, el qual no eſtraña tanto eſta licencia, que de muy antiguo ſe toman los deudores de maldezir à ſus acreedores, vt refert Aſinius, *de execut. §. 2. cap. 2. ſub n. 11.*

ibi:

ibi: *Nam cum magna obiurgandi, ac maledicendi licentia carceratis data sit, & ideo in prædictos creditores valde obscena & opprobriosa verba proijciant: sæpe accidit, vt creditores ne huiusmodi verba de se dici audiant, debitoribus vltro æs alienum cum ipsis conflatum dimittunt, vnde de inde à carceribus liberantur.* Como que aya Iuez que los oyga sin multarlos, ò repelerlos, & ex officio suo omnem oppositionem calumniosam, y que no mira mas, que adilatar el pleyto idem Asin. §. 3. *cap.* 59. 65. 81. *&* 175. Avendaño *de exeq. mand. p.* 1. *cap.* 16. *sub. n.* 6. Ninguno fuera tan atrevido si hallara resistencia en los señores Iuezes. *l. properandum.* 11. *in princ Cod. de iudic.* ibi: *Hoc etenim iudicialis magis esse potestatis, nemo est qui ignoret: nam si ipsi noluerint, nullus tam audax invenitur, qui possit inuito iudice litem protelare.* Carlev. *de iudic. tit.* 2. *disp.* 2. *n.* 22. pero ay algunos que se juzgan deudores de los que deben, y con el pretexto de piedad no reparan en hazer injusticia à los acreedores, Scacia, *de commerc.* §. 7. *glos.* 5. *n.* 163. ibi: *Ex his restrictionibus mihi laudandos non videri eos iudices, qui sub quadam pietatis specie, his restrictionibus neglectis; se in iustitia debitoribus ita debitores esse existimant, vt iniustitiam creditoribus facere non erubescant.*

31. Que procede de no considerar los señores Iuezes, que favorecen à los deudores, que los mas destos pagan tarde, mal, ò nunca: dixo la Rota apud Campagn. *p.* 18. *tom.* 1. *decis.* 214. *sub n.* 24. ibi: *Mos debitorum est, quod inuiti, ac vix vnquam soluere solent.* Surd. *decis.* 23. *sub n.* 13. ibi: *Non consuevere debitores repræsentare solutionem, sed bene retardare.* Scacc. vbi prox. que es de ver. En buen romance lo dize la *l.* 2. *tit.* 21. *lib* 4. *recop.* ibi: *Por escusar malicias de los deudores, que alegan contra los acreedores excepciones, y razones no verdaderas, por alongar las pagas, por no pagar lo que verdaderamente deben probat. l. Sed et ad alios.* 24. *ff. ex quib. caus. maior.* ibi: *Et qualibet tergiuersatione, et solertia efficiunt ne cum ipsis agi possit.* Siempre huyen de pagar. Vela, *dissert.* 2. *n.* 43. y les dà este nombre

fu-

fugientes;el derecho,*l.2.Cod de iur.iur.propter calumn.* ibi: *Neque actorem, neque fugientem. l. properandum.*11.§. *et si quidem pars.et* § *si autem reus.verf.per res et facultates fugientis victori satis fiat.et* §.*illo procul dubio. Cod. de iudic.* Presumese dolo en los que no pagan.*dict.l.2.*ibi : *Malicias de los deudores.* Mascard.*conclus.*532.*n.*153.ibi:*Præsumitur enim maxime dolus eo ipso quod quis creditum non exsoluerit.*

32. Bien se manifiesta lo referido,en los inquilinos executados,los quales no alegan que pagaron a el Cabildo(que es la excepcion de paga, que los avia de librar vt supra n.21.)Maliciosamente se oponen diziendo:que pagaron à Fernando de Esquivel,como à Veredero del Cabildo;no porque huviessen visto , que tenia poder para cobrar,sino porque dizen,lo presumieron; y como si esta presumpcion que alegan fuera probança plena, y los recibos que presentaron valiessen tanto como vna escritura publica,quieren sin mas comprobacion que su alegato,impedir la via executiva,tan justamente despachada, vt supra n.24. y no es esto lo que se extraña de los deudores ex dictis supra n.31. Sino el que los oyessen como si fuera en vn juizio ordinario; y tanto , que han conseguido,que en mas de 20.meses, que ha que se sigue este pleyto,no se aya sentenciado,y lo que mas es,que los inquilinos se jactan,que algunos de los señores Iuezes estàn inclinados à darlos por libres de la execucion por lo que se dixo supra ex n.26.

33. La dilacion tan descomunal , que tiene este pleyto, y la pausa de los inquilinos , y la execucion de nombramiento que se ponderò supra n.24. in fin.dieran que discurrir si acaso lo ha motivado lo que de algunos Iuezes,que se persuaden con semejantes alegatos, dizen Cæpola,*Caut.*67.*in fin.*Bobad.*lib.*1.*cap.*6.*n.*42. Alciat.*in l.natura.*177.*sub n.*11.*vers.pro consilio.ff.de verb.signif.* Abb.*in cap.per tuas.n.*6.*in fin.qui fil.sint legit.* Accebed. *in l.*4.*sub n.*5.*tit.*16.*lib.*2.*recop.* Valenç.*cons.* 90. *n.* 14.ex

 au-

authent. *de tabellion.* §. *nos autem. verʃ. maxime.* à quien no tuviera noticia de la literatura de los ſeñores del Tribunal, por quienes ſe puede dezir con Alciato *reſponſ.* 456. *in princ. nulla eſt ſuſpicio quin ſecundum veram iuſtitiam, & ſanam conſcientiam iudicent.* & Oſuald. ad Donel. *lib.* 22. *comment. cap.* 8. *lit.* I. ibi: *Quando inconſiſtorio Principis lis agitatur, nulla iuris quæſtio tã ardua eſt, quæ altioris indaginis cenſeatur ob Senatorum Spectatam iuriſprudentiam.* y q̃ tienen à ſu favor el cap. *in præſentia.* 6. *de renuntiat.* ibi: *Tanta ſit iudicialis authoritas, vt ſemper pro ipſo præſumi debet.*

34. Lo que ſi parece que pudo inclinar mucho à alguno de dichos ſeñores (abſtrayendo del perjuizio del Cabildo) es la piedad, porque es hija de pechos nobles, y la propone el derecho *l. Arrianus.* 47. *ff. de act. & oblig. l. inter pares.* 38. *ff. de re iudic. l. abſentem.* 5. *ff. de pœnis.* y que pudo commoverles à æquidad, y commiſeracion lo que ſe ponderò ſupra n. 27. y que como dixo S. Aug. *in cap.* 1. 14 *q.* 6. *non inhumanum eſt etiam pro talibus intercedere.*

35. Pero en perjuizio del Cabildo, ni de otro alguno, con quien ſe han de obſervar los preceptos del derecho: *Alterum non lædere: ius ſuum vnicuique tribuere.* Sin accepcion de perſonas. Deuteron. *cap.* 5. *verſ.* 16. & 17. *l. inſpiciendum* 11. *ff. de pœnis l.* 3. *tit.* 4. *p.* 3. Bobad. *lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 61. & *cap.* 5. *n.* 35. Carlev. *de iudic. tit.* 1. *diſp.* 2. *n.* 584. No puede vſar el Iuez de ſu arbitrio con el pretexto de æquidad. *Non enim ad hoc ſedet iudex, vt per gratiam concedat; ſed vt iudicet ſecundum leges.* dixo Platon in apolog. Socrat. Torrebl. *de iur. ſpirit. lib.* 15. *cap.* 7. *n.* 5. 7. 61. & 67. Aſin. *de execut.* §. 3. *cap.* 7. *n.* 9. Rota penes Compagn. *p.* 18. *tom.* 2. *deciſ.* 449. *n.* 8. Avend. *de exeq. p.* 1. *cap.* 16. *ſub n.* 6. Valenz. *conſ.* 90. *ex n.* 29.

36. Maxime con los deudores, que por ſu dolo fiunt indigni miſeratione *dict. cap.* 1. § *illud vero fidentiſſime.* 14 *q.* 6. Marquard. *de iur. mercat. lib.* 4. *cap.* 9. *n.* 31. & 32. Scac. dict. *gloſ.* 5. *n. fin. in fin* §. 3. Y quando no ſe duda, que el Ca-

Cabildo es acreedor, y los inquilinos sus deudores. Contra este derecho claro, y expresso no lo debe interpretar por su arbitrio el Iuez, nam Cauillosæ interpraetationes reijciendæ sunt. Valenç. *cons. 97. n. 211.* ni con el pretexto de æquidad en perjuizio del acreedor, porque fuera injuria manifiesta. Cicer. *de offic. lib. 1. n. 33.* ibi: *Existunt etiã injuriæ sæpe calumnia quadam, & nimis callida, & malitiosa iuris interpretatione.* Equidad sin diphtongo la llamò Gratian. *discept. cap. 639. ex n. 25. ad 27. y Cerebrina* la llaman Dueñ. *axiom. iur. lit. A. n.* 182, Scobar, *de vtroq. for. art. 4* § 1. *per tot.* præcipue *n.* 12. y añaden: *Frustra enim stabilirentur leges si prætextu æquitatis cuique liceret contra eas iudicare.* y en todo lo dispuesto por derecho se les niega el arbitrio a los Iuezes *l. 5. ff. de ferijs.* ibi: *Nec enim Prætoris factum iuri derogari potest.* Y si contravienen, etiam pretextu æquitatis, faciunt litem suam. Torreblanc. *de iur. spirit. dict. cap. 7. n. 67.*

37. Discurriendo por el processo se hallarà, que à los inquilinos se les ha hecho quanta gracia podian dessear, en grave perjuizio del Cabildo. Lo primero en no aver empezado la execucion por prision, como se debia hazer vt supra n. 24. porque asi cobrara con brevedad el Cabildo; y sin la prision, tarde, ò nunca, Scacc. *dict.* §. 7. *glos. 5. n. fin. in fin.* ibi: *Cum est carceratus, habet maiorem curam soluendi, quam quando stat in libertate.* & ibi: *Quia iudex non debet esse clementior lege.* & ibi: *Quia sicut Reip. expedit, vt puniantur fures, ita expedit vt debitores, miseratione indigni, detineantur carceribus*; y sin embargo se huvo de encontrar alguna razon de equidad para no prenderlos.

38. Lo segundo, q̃ debiendose hazer la execucion en los bienes de los inquilinos cõ deposito dellos, se huvo de hallar razõ de equidad para no executarlo asi, en gravisimo perjuizio del Cabildo, porque con tan exorbitante dilacion como la deste pleyto, quando llegue el caso de cobrar no se hallaràn dichos bienes; como lo considerò el jurisconsulto *in l. cum quidam. 4. circa fin. Cod. de*

ver b.

*verb.signif.*ibi:*Ne dũ dubitatur apud quẽ debeat esse tutela in medio res pupillorũ depereant.l.qui sub conditione* 110.*in fin. ff.de cõdit.& de mõstr.l.litis.*39.§.*si pecuniæ ff. de neg. gest.* Avendaño *de exeq.p.*2.*cap.*29.*sub.n.*6:Carlev. *de iudic.tit.* 3.*disp.*7.*n.* 10.Marquard.*de iur.merc.lib.*2.*cap.*11.*de mand. n.*58.y asi se quedaràn los inquilinos sin pagar, y se verificarà lo que se dixo supra n.31.

39. Lo tercero (tambien contra derecho, y en perjuizio del Cabildo) con pretexto de equidad les oyeron sus excepciones referidas supra n.32. que ni son deste juizio, ni aun de el ordinario, como se põdera infra en los dos articulos, debiẽdo primero apremiarles à q̃ pagassen. Gama *decis.*370.*n.*1.ibi:*Solet ad evitandas morosas exceptiones, & debitorum calumnias in contractibus apponi clausula denegandi illis audientiam omnium, etiam iustissimarum exceptionum, donec pecunia debita deponatur apud ipsum creditorem.& n.*4.ibi:*Ne fraudis occasio, & protelandi lites causa morosis, & dolosis debitoribus tribuatur.* Theodos. Rube.*Singular.p.*2.*circa Styl.Rotæ.verb. debitor.* probat etiam text.*in cap.debitores de iur.iur.*

40. Tambien se hallò equidad para permitirles la acumulacion de sus oposiciones vt sup.n.25. Sin embargo de ser contra derecho.*l.*39.*tit.*4.*lib.*3.*recop.*ibi:*De cada obligacion se dè vn mandamiento, y se haga vn processo por si. l.scire debemus.*29.*ff.de verb.oblig.*vbi Alciat. *ex n.*1.*ad* 16. *& in l.edita sub.n.*107.*ff.de edendo.* ibi: *Ex diversis factis tot sunt quidem libelli, quot facta.l.vbi fideiussor.ff.de solut.l. Lucius.* §.*qui habebat.ff.ad S.C.Trebell.*Etiam, que la parte executante disimularà la acumulacion, porque como es contra la forma introducida por derecho, practicada en todos Tribunales, ni el Iuez la puede alterar. arg.*l.cum ij.* 8.§.*si Prætor.ff.de transact.*ni la parte renunciarla. Bolañ. *in Curia philipp.p.*2.§.1.*n.* 17. Ni la defensa de cada inquilino, obligado por distinto contrato, vt supra n.11. puede servir a los demàs.arg.*l.* 2. *Cod.si plur.vna sent.cap. vna sententia.deappell.*D.Larr.*decis.*89.*n.*7.&8.D.Salgad. de *Reg.protect.p.*2.*cap.*7.*n.*53.*et* 64.

Por

41. Porque aunque parezca, que puede tener de la acumulacion alguna conveniencia la parte executante ex ratione text. in dict. *l. cum ij. §. vult. vers. et minutatim singulos convenire difficile ei sit.* Lo cierto es, que le causa mucho perjuizio, por lo que en ello se ayudan los inquilinos, y aun se inducen vnos a otros para no pagar, y proseguir el pleyto, que les tiene menos costa que si cada vno lo siguiera por si. & quomodo cumque sit, no ay cosa mas perjudicial, que alterar los estilos, y practica de los Tribunales, como lo exclama, y pondera latamente Cevall. *comm. tom. 1. in præfac. ex n 72. ad* 100. y es forma, que la introduxo el derecho à favor de la Republica, y del executante, y no ha de innovarse en su perjuizio, Bolañ. *dict.* §. 1. *n.* 1.

42. Lo 4. porque para no faltar el Juez à lo formal, y naturaleza del juizio, que ante èl passa, ha de reconocer, por quantos caminos pudiere el estilo, y practica que debe guardar, ò por otros pleytos semejantes. Asin. *de execut.* §. 4. *cap.* 25. *n.* 11. ò por lo q̃ practicaron sus predecessores, *l. ius pluribus* 11. *in fin. cap. ridiculum. dist.* 12. *cap. contra.* 25. *q.* 1. ò informandose de sus Notarios mas expertos, como de algunos Iuezes de Salamanca, que lo executaron a si, lo testifica Ant. Gom. *in l.* 2. *Tau sub n.* 3. ò tomando consejo de quiẽ se lo pueda dar, Bobad. *lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 25. porque no ay cosa tan perjudicial como el introducir estilo nuevo.

43. Lo quinto, quando el Iuez duda de la justicia de alguno de los litigantes, debe proponerles por escrito, y sin reserva lo que le pareciere que les obsta en el hecho y en el derecho; y assi lo practican los Tribunales, y lo testifican Greg. Lop. *in l.* 13. *glos. fin. tit.* 4 *p.* 3. Bobad. *lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 15. 50. *ad* 57. probat. text. *in cap. iudicantem.* 30. *q.* 5. que dà la instruccion de lo que han de observar los señores Iuezes para juzgar con acierto; y lo que assi propusiere ha de ser con claridad, y que no se paresca a el oraculo de la Sivila, por lo que dize idem Bobad. *lib.* 3.

 cap.

cap.14.n. 59. y porque no le podràn responder à lo que les propusiere confusamente.*cap.de muliere. 6. de sponsal.* ibi:*Certum nihil nobis postea ex præsisti, nihil certum tibi possumus respondere.*glos.verb.*lectoribus. Stravag. Ioan.22. cap.2.de verb.signif.*

44. Si alguno dudò de la justicia del Cabildo, le hizo agravio en no intimarle la duda, y la razon de ella, y aun à si se agraviò; porque de disputarla cō los litigantes (que es por donde se descubre la verdad, *l.munerum.18 § mixta ff.de mun.et honor.dict.strau.2.§. nos autem.* & ibi glos.verb.*aperitur*) pudo reconocer algun error en su dictamē, que le importara mucho el corregirlo, como nota Asinio dict.§.3.*cap.66.n.4.* ibi: *Interest namque iudicis prouidere ne iudicium coram se elusorium agitetur.* Marc. *tom.1.decis.delphin.q.687.n.2.* y por otros inconvenientes que ponderan Torrebl.*dict.cap.7.ex n.52.* Valenç.*cons.97 n.156.et cons.166.n.101.* Bobad.*lib.1.cap.6.n.33.42. et 43.* Asin.*dict.§.3.cap 83.n.5.* Sin que por reformar su dictamen descaeciera su autoridad, Seneca, *de benefic.lib.4.cap.38.* ibi:*Non est leuitas acognito et damnato errore discedere: ingenue fatendum est; aliud putaui: deceptus sum.cap.qualiter. 17.el 1.vers.non pudeat vos errorem vestrum corrigere.* & ibi glos.*de accusat.cap.graue.19 in fin.de offic. iud. ordin.*ibi: *Prudenter corrigens per te ipsum, quæ minus prouide attentasti, prædictas sententias sine difficultate relaxes.*dict.*stravag 2.*vbi glos. verb.*edictos.cap.sententiam.35.quæst.9.*

45. Y si fuere su dictamen de la qualidad, que notan los dd.referidos supra n.33. porque le parezca es mas acertado sin tener duda en èl, aun es mas perjudicial por lo que dizen vbi prox. Seneca, Torrebl. *ex n. 63.* Bobad. *lib.1.cap.5.ex n.11.ad 13.* Proverb.*cap. 26. vers. 16.* dict. *Strav.cap.1.in princ.* & ibi glossæ: v nde versus.

Homine imperito nunquam quidquam iniustius,
Qui, nisi quod ipse facit, nihil rectum putat.

Ni lo librara de la obligacion referida supra n. 43. si huviera comunicado su parecer, y fundamentos de su dita-

ctamen à otros conjuezes, porque nō se conseguia el fin principal, de inquirir la verdad, disputando su duda con los litigantes: solo fuera ostentacion de su dictamen. *cap. pariter fin. dist.* 43. dict. *glos. lectoribus. Strav. cap.* 2.

46. Respecto de lo qual no parece ay, sobre que se pueda fundar tanta piedad con los inquilinos, y mas con la consideracion de su malicia vt supra n. 29. & 31. y lo que previene el derecho *in l. observandum.* 19. *ff. de offic. Præsid.* ibi: *Nec præcibus calamitosorum illacrymari oportet.* porque sus clamores son à fin de persuadir à el Iuez con siniestra relacion del hecho, en que puede aver facilidad *cum facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallat l.* 2. *ff. de iur. et fact. ignor.* sino executa lo que le enseña el derecho en orden à investigar la verdad, *in cap. iudicantem.* 30. *q.* 5. *l.* 2. *Cod. de edendo.* Valenç. *cons.* 11. *ex n.* 56 *ad* 58. ò dà lugar à que se palie lo que es falso con apariencias de verdadero, porque es cavilacion. *l. natura cavilationis.* 177. *ff. de verb. signif.* vbi Alciat. in princ. *l. ea est natura.* 66. *ff. de reg. iur.* Porque como el derecho procede del hecho, si este se oculta, ò se varia, etiam in vnico puncto, se varia el derecho, Dueñ *lit. F. n.* 36. *&* 37.

47. Especie de cavilacion fue arguir à el Cabildo de falta de justicia, por no aver asistido sus Abogados à la vista del pleyto en el Tribunal, vt supra n. 28. sin considerar, que fue prudencia, y destreza dellos despreciar los alegatos contrarios, que no hazen fuerça, Cæpola *caut.* 67. *in princ.* Alciat. *in dict. l. natura sub n.* 11. Cevall. *in exhort. ad advocatos. n.* 36. *tom.* 4. Petr. Greg. *Syntagm. lib.* 49 *cap.* 6. *n.* 29. *et* 30. el Cabildo executò a los inquilinos cō recados bastantes, que hizieron notoria su justicia, ex eo que consta dellos, Asin. *dict.* §. 3. *cap.* 50. *n.* 2. fue de obligacion de los señores Iuezes llevar a debido efecto la execucion. Surd. *cons.* 371. *n* 45. *et* 46. ibi: *Notorium vim habet sententiæ, et iudex in eo procedit non pronuntiando, sed exequendo. et infra n.* 64.

48. La justicia del Cabildo es tan notoria, y tan evi-

evidentes sus fundamentos, que no necessitaß de alegarlos. *l. ampliorem. 37. §. in refutatorijs. Cod. de appell.* Gratian. *cap.* 925. *n.* 6. 13. *&* 14. Alex. Ludov. *decis.* 227. *n.* 7. Assin. *dict.* §. 3. *cap.* 34. *n.* 1. porque fuera sospecharlos de dudosos, arg. *cap. quam pio.* 1. *q.* 2. y dar lugar a replicas, y que de ellas se originassen otros pleytos: *Quod nefas est litem alteram consurgere ex litis primæ materia. l.* 3. *in fin. Cod. de fruct. et lit.* Dueñas. *lit. L. post n.* 77. y el pleyto principal nunca tuviera fin, como exclama Paul. Mel. ad Castill. *de alim. cap.* 70. §. 4. *n.* 16.

49. Aunque despues de la execucion se contraygan algunas nulidades por defecto de estilo, y otras semejantes (que qualquiera dellas continet iniustitiam Franc. Marc. *tom.* 1. *decis. delphin. q.* 1182. *n.* 34.) es assi, que no la revocan, ni empiden. *l. fin.* §. *fin. ff. de eo quod met. caus.* Carlev. *de iudic. tit.* 2. *disp.* 8. *n.* 5. *&* 6. *&* *tit.* 3. *disp.* 1. *n.* 12. Gutierr. *de iuram. p.* 3. *cap.* 19. *n.* 3. Fontanel. *de pact. nupt. Clau.* 4. *glos.* 18. *p.* 4. *tom.* 1. *ex n* 107. *ad* 109. Valẽç. *cons.* 116. *n.* 25. Pero si el Cabildo alegara contra ellas, se exponia à lo que se dixo supra n. 48. y à mas de la retardacion que resultara, no fuera conforme à el fin para que se erigiò el Tribunal, que debe mandar pagar las rentas de la Iglesia breve, y sumariamente, executando à sus deudores vt supra n. 24. dandosele para ello jurisdiccion privativa por privilegio de la Iglesia ex dictis à Carlev. *de iud. tit.* 1. *disp.* 2. *n.* 585. y por no obligarla à que indecorosamente recurriesse à otros Tribunales *Stravag. Ioan.* 22. *de verb. signif. cap. fin. post med. vers. nunquid non præfactæ Ecclesiæ.* mayormente siendo lo que manda pagar el dicho Tribunal para el Subsidio, que se contribuye à su Magestad.

50. Pocas vezes se verà informar el Actor executante de su justicia en el hecho, ni el derecho, in voce, nec inscriptis, porque la brevedad, y naturaleza de lo executivo no lo permite; pero à la parte del Cabildo le ha parecido no dissimular su defensa por la provocacion referida supra n. 28. & 29. y con el rezelo de que salga cier-

cierta la jactancia de los inquilinos, y para que sirva de satisfacion publica à sus cauilosas quexas, y en el concepto de las que las oyeron, se devanezca su oculta aprobacion, y por lo que dixo el Sabio en sus Proverbios, *cap. 26. vers. 5. Responde stulto iuxta stultitiam suam ne sibi sapiẽs esse videatur.* Y porque no paresca disimulacion servil, *iuxta l. 1. § qui onerandæ ff. quar. rer. act.* Felin. *in cap. cum ex officij, sub n. 6. in fin. de præscript.* y porq̃ el derecho permite la defensa, aũque se oponga a el dictamen del Juez, Petr. Greg. *in cap. conquerente, de offic. ordin. cap. 3. ex n. 3. ad 5, & cap. 5. n. 18.* Narbon. *in l. 20. tit. 1. lib. 4. recop. glos. 11. n. 14. & glos. 18. ex n. 36.* sin que se pueda redarguir de agrauio, quando es para evitarlo, *ex l. & in maioribus 20. ff. de appell. l. ei. 5. in princ. ff. depositi, l. furti 6. § fin. ff. de his qui not. infam.* Vndè versus.

Cuilibet est homini sua iura tueri:
Quod resisto tibi non potes inde queri.

51. Por estos, y otros justos motivos informa de su justicia la parte del Cabildo, no in voce, como pretendian los inquilinos, sino in scriptis, siguiendo el consejo de Purpurato *in rubr. Cod. de Summ. Trinit. col. fin.* Speculat. *de requisit. cons.* y la practica de la Rota, que con anuencia de los PP. Paulo IIJ. & V. Clemente VIIJ. y otros, prohibiò muchas vezes à los Abogados el informar in voce, mandandoles, que siempre informassen por escrito, por evitar algunos inconvenientes, como refiere Theodos. Rubeo, *p. 1. singular. circa decis. 17. de Procurat. Crescentij, fol. mihi 311.*

52. La pretension del Cabildo se reduce à dos Articulos; en el primero, que sin mas dilacion se sentencie de remate este pleyto, y que no lo impide la excepciõ de paga, por no constar della. En el segundo, que aunque se huviera pagado à Esquivel, no quedaron libres los inquilinos, porque no tuvo poder del Cabildo para cobrar de ellos.

ARTICVLO PRIMERO.

53. EN este juyzio executivo no se debe oìr otra excepcion, que la de paga, Asin. *de execut.* §.3. *cap.*74. *n.*1. & 2. Avend. *de exeq. mand. p.*1. *cap.*16. *n.*4. & 5. justificandola el Reo executado, como el Actor executante justificò su accion; quia ius metimur ab Actore, *l.*1. §.1. *ff. si pars hæreditatis petat.* Cassad. *decis.*13. *n.*2. *super Regul.* & quia Reus in exceptionibus Actor est, *l. in exceptionibus* 19. *ff. de probat.* esta excepcion es la que se disputa en este Articulo, dexando por impertinente, y estraña deste juyzio, y para el ordinario, quatenus requirit altiorem indaginem, la que se trata en el segundo Articulo.

54. Porque aunque los inquilinos justificàran, que pudieron pagar à Esquiuel, verificando el comun axioma: Id possumus quod iure possumus, no es consequencia, que pagaron; nam aliud est posse fieri, aliud factum esse, Surd. *cons.*318. *n.*7. & *cons.*375. *n.*2. y sin embargo de esta diferencia; de potentia ad actum quieren los inquilinos hazer argumento para su defensa, que ni en buena filosofia, ni en derecho procede. Dueñ. *lit. A. n.*499. hoc supposito; y prescindiendo el poder pagar, de la paga; se reconocerà que la excepcion della no impide el progresso de la via executiva, por los fundamentos siguientes.

55. Para impedir la via executiva con la excepcion de paga, se ha de probar esta con instrumento publico, *iuxta l.*2. *tit.*21. *lib.*4. *recop.* ibi: *Salvo si dentro de diez dias mostraren la tal paga, ò legitima excepcion sin alongamiento de malicia por otra tal escritura como fue el contrato de deudo.* Scobar *de ratiocin. cap.*23. *n.*34. ibi: *Vbi quis est debitor virtute alicuius instrumenti publici, non potest probare solutionem, vel remissionem illius debiti, nisi ex alio instrumento publico.* probat *l.*32. *tit.*16. *p.*3. *l. census* 10. *ff.* de *probat.* glos. verb. *descriptio. Cod. de apoch. public. lib.*10. Asin. *de execut.*

§.5.

§.5.*cap.42.n.9.&* 11. Cancer. *var. tom.2. cap.1.sub n.46.* ibi: *Etenim cum nullam admittat exceptionem præter quam ſolutionis, & ſatisfationis, de qua per publicum inſtrumentum conſtet.* & ex dictis ſupra n.53, Mastic. lib 22. tit. 6. n. 14.

56. Aunque es cōtrovertido, ſi la paga que ſe prueba con teſtigos impedirà la execucion, y ſea menos probable la opinion afirmativa; ninguno dudarà, que la probança debe ſer de cinco teſtigos conteſtes, rogados, y llamados, que con juramento declaren averſe hallado preſentes à la paga, y que tengan las calidades que ſe expreſſan, y lo demas referido *in l. teſtium* 14. *Cod. de teſtib. l.32.tit.16.p.3.* Scobar, vbi prox.

57. Y la opinion afirmativa ſe limita, y no tiene lugar en lo que ſe debe à la Igleſia, porque entonces ſe ha de probar la paga con inſtrumento publico, y no cō teſtigos, Carlev. *de iudic.tit.3. diſp. 6. ſub n.* 20. ibi: *Quoniam prædictæ particulares ſolutiones pecuniæ Regiæ ſcripturis iuſtificandæ, & comparandæ ſunt, non vero teſtibus.* vbi, & diſput.1.n.10. dize, que la Igleſia, y el Real Fiſco, in iure habentur pro paribus, & ſimilibus; y aun en dicho caſo ſe ha de probar, que lo que ſe pagò ſe convirtiò en vtilidad del acreedor, *l.1. §.cum autem* 1.*Cod. de ſolut. & liberat. debit. ciuit. lib.* 11. tambien ſe ha de entender quando ſe paga à el miſmo acreedor: pero pagando à quien tiene ſu poder, ò ya ſe llame Procurador en cauſa propria, ò ya ſea Suſceptor, ò Adjecto (que es de mas limitado poder) ſe ha de probar la paga con inſtrumento publico por donde conſte la fee, y teſtimonio della. Stracha *de mand. n.*4. ibi: *Admonendi ſunt igitur debitores, vt ſive Procuratoribus huiuſmodi, ſiue Adiectis ſolvant, in contractibus, ſeu inſtrumentis dicatur: dedit, & numerauit coram teſtibus, & me notario, & reliqua. Aliàs tali confeſſione non obſtante à creditoribus poſſunt conveniri.* Rod. Suar. *ad leg. poſt rem iudicatam, in declarat. leg. Regni, q.3. ſub n.*16. ibi: *Vnde caute faciet debitor ſolvens tali Procuratori, vt in inſtrumento*

faciat

faciat apponere: & habuit, & recepit in præsentia mei Notarij, & testium. Y lo repite con mas extencion num. 18. in fin.

58. Ex abundanti se ha tocado la question, verùm, si la paga se ha de probar, vt supra n.55. vel vt supr. n.56. para que impida la via executiva, porque no ay materia sobre què cayga la disputa, respecto de no aver con vna, ni otra especie de prueba, justificadose la paga, que los inquilinos dizen hizieron à Esquivel del año de 692. porque solamente se valen de algunos recibos simples, que alegan les diò Esquivel, que de ninguna manera prueban, porque ni los reconociò por suyos, ni se dieron en presencia de testigos, ni Notario, que diessen fee de paga, es texto expresso, que pide dichos requisitos la *l. fin. Cod. si certum petat.* ibi: *Sciat non aliter debere chirographum à debitore, vel creditore recipere quam si testimonium trium testium probatæ opinionis per eorum subscriptionis idem chirographum capiat: nam si contra huiusmodi observationē chirographum proferatur: minimè hoc admitti à iudicibus oportet.* Marquard. *de iur. merc. lib. 1. cap. 8. tit. de his qui neg. alien. tract. n,23.* ibi: *Dominos per sua chirographa non obligant. & n.34.* Scobar *de ratioc. cap.23. n.42. ex l. qui filium. ff. de manum. testam.* Y dados ocultamēte sin dicha solemnidad, se presumen falsos. Scobar *de purit. p.2 q.2. n.60. & 61.* y estando à fabor de los que los presentan, no prueban; idem Scob. *p.1. q.10. §.4. n.17.*

59. Reconociendo los inquilinos este notorio defecto, pretendieron probar con testigos, que las firmas de los recibos fueron de Esquivel; pero aunque depusiessen de la semejança, no prueban, ni merecen credito. Franc. Marc. *p.1. decis. Delphin. q.842. sub n.4.* ibi: *Non habet etiam obstare, quod ex adverso fuit oppositum pro parte dictorum reorum in quibusdam eorū articulis incipiunt pro declaratione; super quibus fuerunt examinati tres testes super similitudine literæ, & signeti dict. Ioan. de Perino; quia tale testimo-*

nium

nium non probat, nec concludit necessario: quia dicti testes non sunt descripti, nec nominati in dictis quitantijs, & sic tale testimonium non tenet. l. scripturas. & auth. si quis. Cod. qui potior. quia dicti testes non deponunt de facto principali, nec quod fuerunt præsentes de tempore dictarum quitantiarum. secund. glos. in auth. de instrum. cautela. §. si quis igitur: quia testes super hoc possent errare, ex ratione eiusd. auth. §. non enim ita quis. Mascard. *concl.* 330. *per tot.*

60. Quando la dicha probança fuera de algũ fundamento, no podia ser tan eficaz como que judicialmẽte, y con juramento, Esquivel confessasse aver recebido las cantidades que contienen las cartas de pago, y reconocidolas por suyas, y las subscripciones; & attamen dicha confession, y reconocimiento, aunque tuviesse poder bastante para cobrar, ni prueba la paga, ni perjudica à el Cabildo, ni impide la via executiva, latamente Escobar *de ratioc. cap.* 23. *ex n.* 31. *cum seqq.* Olea *de ces. iur. tit.* 8. *q.* 2. *n.* 40. Suarez, & Stracha relati supra num. 57. Salgad. *in labyr. p.* 1. *cap.* 27. *ex n.* 63. *ad* 65. ibi: *Idem admittimus in Procuratore habente mandatum ad recipiendam solutionem, vt non liberet debitorem per confessionem de recepto, sed per realem numerationem, aliàs non præiudicat creditori mandanti.* Y es mas indubitable, dize en el num. 106. in Susceptore, vel Adiecto, porque es mas limitado su poder, que el del Procurador, ibi: *Quia vt nudus minister nullam actionem, nec ius habet admovendum iudicium contra debitorẽ, nec hac via exigere, nec novare, nec acceptum ferre, nec confiteri se recepisse potest, nec aliter aliquid circa debitũ facere vltra veram, & realem solutionẽ sibi libenter factam.* Mascard. *de probat. concl.* 369. *n.* 6. & 7. ibi: *Quia aliud est pecuniam actualiter recipere, aliud vero cõfiteri se recipere. l.* 1. *& fin. Cod. de dote cauta, l. si ex cautione. Cod. de nov. oper. nuntiat. & n.* 8. ibi: *Etiam si habeat mandatum ad recipiendam pecuniam, & ad confitendum se recepisse. & num.* 11. Scob. *dict. cap.* 23. *n.* 37. Mantica, de contract. lib. 8. tt. 11. ex n. 10.

61. La razon es, porque como el Veredero, aunque tenga poder para cobrar, no es contrayente, ni à quien se obligarò los inquilinos, si se huviera destar à su confession, fuera darle ocasion à que con dolo, y fraude, y por algunos fines particulares perjudicàra à el Cabildo, con suponer en los recibos lo que no es, y los inquilinos hallaran en sus cavilaciones, vt supra n.31. camino para no pagar, contra el bien comun, y de la Republica, y seguridad de los contratos, y obligaciones, como considerò Larrea infra n.109. Scobar. *dict. cap.23. n.33.*

62. Por cuyos inconvenientes dispuso el derecho, que de ningun modo se presuma la paga si evidentissimis probationibus non iustificetur, quia est quid facti, *l asseueratio debitũ* 10. *vers. qui factum asseuerans onus subijt probationis. Cod. de non numer. pecun. l. quinquaginta* 12. *ff. de probat.* ibi: *Nam si creditum petam, ille respõdeat solutam esse pecuniam, ipse hoc probare cogendus est. l.*1. *Cod. eod. l. solutionem asseueranti probationis onus incumbit. fin. Cod. de solut.* Rota penes Compagn. *p.*18. *tom.*2. *decis.* 518. *n.*1. ibi: *Solutio enim, cum sit quid facti, numquam præsumitur.* & apud Priol. *decis.* 87. *n.*1. & 2. Amato, *resolut.* 97. *n.*27. y mucho menos se presume quando es voluntaria, ex dictis supra n.31. Paul. Mel. ad Castill. *de alim. in decis.* 38. *num.*14. & *decis.* 41. *n.*7.

63. De que resulta, que no aviendo probado los inquilinos su asserta paga, se debe repeler deste juyzio su excepciõ como estraña dèl, y que por lo menos, requirit altiorem indaginẽ, y por ello se ha de reservar para el juizio ordinario, pagando primero los deudores, *l.*2. *Cod. ad leg. Corn. de fals. l.*3. *§. ibidem. ff. ad exhibend.* Olea *de cess. iur. tit.*5. *q.*10. *n.*19. *in fin.* ibi: *Quod secus est in exceptione redemptionis, vel solutionis: nam cum instrumentum illæsum, & sine vitio exhibeatur, exceptio redemptionis, vel solutionis, vel quæ alia, clara, & evidens esse debet, adeo, vt si quamlibet tergiversationẽ admittat, reijcienda sit: cum exceptiones non solum in facto,*

*facto, sed in iure.propter varias interpraetum opiniones, dubiæ, & obscuræ, in causis executiuis , vel sumarijs non admittantur. & n.*20.Garlev.*de iudic. tit.*3*. disp.* 16*. sub n.*2 *&* 35. Noguer.*alleg.*4*.n.*44. Asin.*de execut.*§.1*.cap.*3*.n.*2. Grat. *cap.*872*.ex num.*9*.ad* 11.Larr.*decis.* 89*.num.* 13. & omnes Regnicolę. No han de ser faciles los Juezes en admitir semejantes excepciones, sino en repelerlas para el juyzio ordinario, *l.fin.Cod.de compensation* per tot. & præcipue §. *hoc itaque iudices observent , & non procliuiores ad admittendas cōpensationes existant : nec molli animo eas suscipiant : sed iure stricto vtentes, si invenerint eas maiorem , & ampliorem exposcere indaginem : eas quidem alij iudicio reservent.*

64. Y estamos en terminos de practicarse la doctrina de Avendaño *de exeq. mand.p* 1*.cap.*16*. n.*1. deducida *ex l.*1*.ad* 3*.tit.*21*.lib.*4*.recop.*ibi:*Nam ex verbis, & sententia harum legum colligitur , quod lapsis decem diebus statim fit venditio bonorum & fit solutio creditori , nihil alio expectato:idque ex natura iudicij executiui colligitur, vt ex pluribus illarum legum, cum dicunt ; que tengan aparejada execucion*, & ibi: *El Iuez proceda à execuciones de tal contrato, ò sentencia, è lleuela à debido efecto*; & *in l* 3.ibi:*Que las justicias las cumplan, è lleuen à debida execucion*; & ibi:*Que paguen luego al mercadero*; donde explica la palabra *luego* ; y contraviniendo à dichas leyes con la dilacion de 20. meses sin sentenciarse adhuc sub iudice lis est, en lo qual dize Asinio *de execut.*§.3*.cap.*19.per tot.præcipuè *n.*8.*Quod iudex aberrat , & mala agit , quod erit contra publici iuris observantiam ; quia reipub.interest lites breves esse, ex l.quidam existimarunt.ff.si cert.pet. cap finem litibus.de dolo , & contum. & cap.*325*.et* § 4. *cap.*35*.n.*5. Gemin. *in cap.cum medicinalis.*§.*superior.num.* 2*. de sent. excomm. in* 6. Dueñ. *lit.L.n.*76.

ARTICVLO SEGUNDO.

65. SVponiendo los inquilinos, pero sin probarlo, que pagaron a Esquivel, suponen tambien que estava tenido, y comunmēte reputado por Veredero del Cabildo, y que esta existimacion, y error comun, vale tanto como si tuviera poder del Cabildo para cobrar dellos, *ex l Barbarius, ff. de offic. Prætor.* Dueñ. *lit. E. n. 59.* y que fue bastante, para que pagandole quedassen libres, vt supra ex n. 26.

66. Esta proposicion, como suena, se opone à el axioma que trae Dueñas *lit. V. n.* 105. *Veritas prævalet existimationi, et opinioni*; y à la razon natural, en lo que se pretende hazer ley de lo que se yerra. Escobar del Corro *de vtroq. for. art. 5. cas. 1. n.* 318. hablando del comun error: ibi: *Quod opponi videtur omni rectæ rationi, et iuri naturali, quod suadet ius, vt talis nomen mereatur, et voluntate, et cōsensu pro fiscici debere, cui nihil errore magis est contrarium, et absurdum maximum esset, quod æquum, et iustum est, ex erroribus nasci.* Y esta hecha cō arte, y cavilaciō, callando todas aquellas circunstācias, y requisitos que han de cōcurrir en el que padece error, y existimacion, y lo que se requiere para que se diga comun; y assi se especificarà lo que parece obsta mas à los inquilinos, y se opone à el error, ò existimacion comū, siendo regla general que entonces se comete error: *Quando quis existimat se scire quod nescit. pro vero quippe approbat falsum, quod erroris est proprium. cap. quamvis* 11. *dist.* 38.

67. Este error, ò existimacion comun, ò particular, est quid facti, que de ninguno se presume, sino se prueba; y contra los inquilinos està la presumpcion de derecho, que no ignoraron su proprio hecho, *l. quamquam* 7. *ff. ad S.C. Velleian.* Mascard. *concl.* 879. *n* 4. Bolañ. *commerc. terrestr. lib. 2. cap.* 11. *n.* 13. Dueñ. *lit. E. n.* 51. Fagnan. *in cap. super literis* 47. *de rescript.* Din. *in cap. ignorantia, de reg. iur.*

in

*in 6.n.7.*ibi:*Ex promissione mea obligatus eram, error facti proprij non excusat, licet contendam de damno vitando.* por que por sus obligaciones (hecho suyo proprio) sabian que deben pagar en la mesa, y no a otro, vt supra n. 2. & 21. y alegando ignorancia contra su obligacion, y contra derecho se manifiesta su dolo, y mala fee, *cap. qui contra iura.* 82. *de reg. iur. in 6. l. quemadmodum. in fin. Cod. de agricol. & cens. lib.* 11. *l. si mundum.* 17. *Cod. de reivendic.* Mascard. *dict. concl.* 879. *n.* 18. ibi: *allegans talem ignorantiam crassam allegat dolum præsumptum.* y es lo mismo que alegar ignorancia de lo dispuesto por derecho, que tampoco se presume. *l. 2. Cod. de confess. dict. cap. ignorantia.* vbi Dinus, *n.* 2. 3. & 13.

68. Por su proprio interès, ò perjuizio, nò se debe presumir de los inquilinos comun error, ni particular, solo si que sabian si pagavan bien, ò mal a Esquivel *l. cum de indebito.* 25. *in princ. ff. de probat.* ibi: *Qui enim soluit, numquam ita resupinus est, vt facile suas pecunias iactet, & indebitas effundat. l. fin. § sin autem. in fin. Cod. arbitr. tutel. l. qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis eius. ff. de regul. iur.* Gracian. *c.* 636. *n.* 6. Menoch. *lib.* 3 *præs.* 88. *per tot.* Marquard. *de iur. mercat. lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 83. Strach, *decis.* 172. *n.* 1. Castillo, *controv. lib.* 4. *cap.* 42. *ex n.* 98. *& tom.* 5. *cap.* 65. *ex n.* 92. Scobar del Corro, *de purit. p.* 1. *q.* 4 § 7. *ex n.* 24. *ad* 47. Valenz. *cons.* 78. *n.* 17. Dueñ. *lit. c. n.* 204. & 205. Rot. pen. Campagn. *p.* 18. *tom.* 1. *decis.* 86. *n* 9.

69. No los releva de prueba, la que huviessen hecho de aver pagado à Esquibel, sino justifican que le pudieron pagar. *l. ad probationem.* 21. *in fin. Cod. de probat.* ibi: *Nã reivendicantem ab emptore, suos numeratos nummos asseuerantem, erga probationem laborare non convenit. Si quidem huiusmodi licet probetur factum, tamen intentioni nullum præbet adminiculum.* Su obligacion fue hazer el examen que se notò supra n. 8. Cui additur *auth. decollator. § ateos.* el 1. Registrar, y reconocer la copia, y el poder, que hã de constar por escritura publica, vt supra n. 12. La qual debiò

 ex-

Fol.

exhibirles Esquivel, Mascard. *concl.* 1005. *n.* 2. *ad* 8. *& cõcl.* 1006 *n.* 1. Rod. Suar. *in l. post rem iudicatam. in declarat. leg. Regni.* 2. *p. q.* 3. *n.* 28. Donde dize: *Quod non sufficit probare mandatum per testes ad recipiendam solutionem.* Y antes n. 27. dize, que es mas precissa la exhibicion del poder, quando se da por alguna comunidad, sin que sea bastante la caucion de rato que ofreciere el que huviere de recebir el dinero, ex dict §. eos.

70. De no aver hecho los inquilinos el dicho examen de poder, se presume dolo en ellos. Pareja, de *instrum. edit. tit.* 5. *resol.* 10. *n* 28. Salgad. *in labyr. p.* 2. *cap.* 4. *n.* 29. ibi: *Et sic emens aprocuratore, & non viso eius mandato, dicitur in mala fide, & non præscribit. & n* 30. *& à n.* 105. *ad* 107. *& cap.* 9 *n.* 123. *vers. arguitur enim negligentia in eo, qui cum remedijs opportunis ad actum vti potuisset, & non fecit.* Mascard. *dict. concl.* 1005. *n.* 9. ò procediò de lo que se dize infra n. 92.

71. Aunque Esquivel les dixesse, que tenia poder; porque no lo debieron creer. *cap.* 1. *de procurat.* sino tenerlo por sospechoso. *l. quæ omnia §. nec ferendus est procurator; qui sibi asserit procurationem; nam hoc ipso suspectus est ff. de procurat.* Bart. *in l. eum qui. §. fin. n.* 4. *ff. commod.* Gratia. *cap.* 985. *n* 23. y por intruso, Fagn. *in cap. cum iam dudum. n.* 3. *&* 4. *de præben.* y por lo mismo debian no pagarle, Scac. *de Commerc.* §. 2. *glos.* 5. *ex n.* 401. *ad* 404. y con mayor razon, porque Esquivel no los pudo apremiar à que le pagassen ex dict. supra à n. 3. ad 7. que por esto pagaron mal y no quedaron libres. Gutierrez, *pract. lib.* 1. *q.* 113. *n.* 15. ibi: *Si sponte soluat, vel offerat pecuniam alteri, quam proprio creditori, non liberabitur ipse debitor cum voluntarie id fecerit.*

72. Ni se libraràn en caso que el Iuez les mandasse que le pagaran à Esquivel, porque debieron recurrir à darse quenta dello, a el Cabildo, Castillo, *controv. lib.* 4. *cap.* 59. *n.* 40. Salgad. *in labyr. p.* 1. *cap.* 27. *n.* 117. que nunca podia llegar este caso por lo que se dixo supra n. 5. y mucho me-

menos el error, ò existimacion que afectan; porque no lo puede aver vt supra n.22. in fin. aunque digan con el jurisc. *in l. qui hominem. 34. § si Titium. vers. nam is, qui omnibus negotijs suis aliquem præponit, intelligitur etiam debitoribus mandare, vt procuratori soluant. ff. de solut.* porque se ha de entender del que tiene poder general, no de el Verederò, que ni general, ni especial lo tuvo, probat Scob. *de ratioc. cap. 23. ex n. 51.* y aun del tiempo que Esquivel tuvo poder, no fue mandato de el Cabildo, sino permission alternativa, la que concediò a los inquilinos vt supra n. 16. que no le debe perjudicar, vt ibi, & probat *l. quod fauore. 6. Cod. de leg. & l. non eò minus. 14. Cod. de procurat. l. plures. 18. in fin. Cod. de fid. instrum.* Y para que tuviesse lugar la dicha permission avia de constar, à mas del poder, de todas sus qualidades, y requisitos, que se expressan supra ex n. 3. ad 16. que se han de cumplir, y observar, como el poder, glos. *in sum. l. si procurator. 10. Cod. de procurat.*

73. Tampoco pueden alegar error comun diziendo, que adivinaron que Esquivel tenia poder del Cabildo; porque mas proprio era, y conforme a derecho, que adivinassen que no lo tenia; y si dizen vt supra n. 27. que no lo pudieron adivinar, menos pudieron lo contrario, principalmente, porque el poder no se presume, sino se prueba, y manifiesta, arg. *l. in bello. §. factæ ff. de captiv. & postlim.* Dueñas, *lit. M. n. 39. &* 40. Menoch. *lib. 2. præs. 15. n. 3. & præs. 33. n. 21.* Donde dize, que ni de el tutor se presume, y mucho menos se presume poder para cobrar, ex dictis supra n. 16. in fin. y mas aviendo de tener las qualidades que se refieren supra n. 8. que tampoco se presumen cumplidas, sino se prueban, Carlev. *de iudic. tit. 2. disp. 4. n. 22.* y fuera mucho adivinar querer presumirlas à mas del poder. Mantic. de tacit. lib. 7. tit. 4. per tot.

74. Y quando tuviera su presumpcion algun fundamento, imo aunqne se les concediera por hypothesi, que Esquivel avia tenido poder del Cabildo para cobrar de el año de 92. no pueden dezir los inquilinos, que los per-

persuadiò el comun error a pagarle, porque si le pagaron fue spontaneamente, no como a Veredero, sino en virtud de contrato innominado, que entre ellos sin intervencion del Cabildo, celebraron, *do vt facias me liberari*: Bart. *in l. si procuratori. in princ. ff. de condict. caus. dat. caus. non secuta.* ibi: *Item quando datur procuratori, vt eum faciat liberari, transferendo in eum dominium, vt glos. intelligit, non est curandum, vtrum sit verus procurator, vel falsus; non enim tibi do quòd sis procurator, sed quod promittis, quod facies me liberari, bene tamen potest esse, quod hoc quod puto te procuratorem esse, est quædam causa impulsiua, quare tibi trado, credo enim quod facilius facies me liberari; tamen causa finalis est solum quod promittis, hoc scilicet, quod liberabor. & sub n.12.* ibi: *Nihil enim factum est nomine domini sed inter me, & illum quem putabam procuratorem, fuit celebratus contractus innominatus do, vt facias me liberari. l. si quis vxori. 53. § apud Labeonem. vers. non enim mihi negotium, sed sibi siliginarius gessit ff. de furt.*

75. Esquivel aunque tuviesse poder no pudo apremiar a los inquilinos a que le pagassen, vt supra ex n.3. ad 7. ni los inquilinos registraron la copia vt supra n. 8. ni examinaron el poder, ni cumplieron la obligacion de pagar en la mesa: de todo se apartaron, y lo eligieron, y cõstituyeron por su procurador, y agente, para que en su nombre pagasse a el Cabildo q̃ los librasse: el Veredero no cumpliò este contrato innominado, que sin intervencion, ni consentimiento del Cabildo, celebrò con los inquilinos, puede cobrar dellos el Cabildo, y executarlos Olea, *de ces iur. tit.3. q.9. n.23. in fin.* y aun tiene derecho para cobrar tambien de Esquivel, lo que le huviessen pagado los inquilinos, precediendo la excusion, y no teniendo estos que pagar, ex doctrina Carlev. *de iudic. tit.3. disp.10. ex n.4. ad 6.*

76. Ex alio capite se prueba lo referido: los inquilinos, si pagaron a Esquivel, no fue por obligacion de pagarle, ni en virtud de poder, porque no lo tuvo, ni en los re-

recibos que les diò se haze mencion de tal poder: por lo qual, no constando que el dinero pagado se huviesse entregado en la mesa para el efecto que se pagò, no se transfiriò el dominio à el Cabildo, *ex l. si hac mente* 25. aliàs, *si ego. ff. de neg. gest.* porque quedò el dominio en Esquivel: *Quia regulariter numeratio pecuniæ transit dominium in recipientem. l.* §. *si alieni numi*, 78.† *l. si ea pecunia* 6. *Cod de reivendic l. si is cui* 94. *ff. de solut. l.* 9. *tit.* 3. *p.* 5. Latamente Castillo *contr. lib.* 3. *cap.* 16. *ex n.* 29. *cum seqq.* vbi num. 35. dize, que en duda se presume del que entrega el dinero que quiere transferir el dominio en el que lo recibe. Surd. *consf.* 4. *ex n.* 10. *ad* 12.

†ff. de solut.

77. De que resulta, que aviendole pagado à Esquivel, y no aviendo este pagado en la mesa, no quedaron libres los inquilinos. Rettes *opusc. iur. ciuil. lib.* 1. *sect.* 2. *cap.* 4. *n.* 1. ibi: *Solutio facta Procuratori fit causa data causa non secuta quoniam data fuit propter liberationem, nec illa contigit cum falso Procuratori pecunia soluta esset.* Y como en èl se transfiriò el dominio, la perdida, y riesgo del dinero es de quenta de los inquilinos, que son deudores à el Cabildo en cantidad, y no en especie. Castillo, *dict. n.* 35. Iass. *in l. si vrbana, sub n.* 7. & 10. Bart. *n.* 3. *in fin. ff de condict. indeb.* Paul. *in l. eum qui.* §. *sed si dum. sub n.* 3. *ff. commod.* ibi: *Tu adverte, quod interdum quis est obligatus in genere, vel in quantitate, tunc glossa dicit verum indistincte, etiam si debitor habuit iustam causam credendi, vt puta, quia portauit literas falsas, vel falsum instrumẽtum, quia talis debitor tenetur de casu; et in dict. l. si vrbana, num.* 6. Franc. Marc. *p.* 1. *decis. Delphin. q.* 842. *n.* 4. Amato, *resol.* 20. *n.* 15. lo qual procede mas sin duda quando la Iglesia es acreedora. Bart. *in dict. l. si vrbana, n.* 6. Paul. *num.* 4. *in fin.* Iass. *n.* 13. *in fin.*

78. No pueden los inquilinos (como pretenden) valerse de dezir, que el dinero que pagaron à Esquivel, este lo entregò en la mesa, y por lo mismo se debe aplicar à la deuda del año de 92. pues para ella le pagaron, y

aun passan à dezir, que el Cabildo, ò por lo menos los Diputados de la mesa sabian lo referido, que aun no es saberlo el Cabildo, el que lo supiessen los Diputados.

79. Pero ni lo prueban, ni se presume, porque aunque sea cierto, que Esquivel hizo algunas pagas en el año de 92. hasta qus muriò, consta de los libros de la mesa, y de los recibos que en ella se le dieron à Esquivel, que todo lo qne pagò en dicho tiempo fue por quenta de mayor cantidad, que debia del año de 91. pues deste año, quãdo muriò, quedò à deber mas tres mil ducados: *Et quando debitor solvit intelligitur solvere pro exoneratione suæ obligationis, et debiti. l. et magis 5. ff de solut.* Ducñ. *lit. D. post n.* 18. *in* 2. *add.* Surd. *de alim. tit.* 6. *q.* 8. *n.* 54. Bolaños, *commerc. terrestr. lib.* 2. *cap.* 7. *n.* 38.

80. Del año de 92. no debia Esquivel cosa alguna, porque nunca tuvo poder para cobrar de dicho año, ni se obligò à dicha cobrança; y si cobrò alguna cosa (que no se presume) seria por vna de dos causas, ò porque sabia, que al Cabildo no le avia de dar poder para dicho año, hasta que huviesse pagado el año de 91. vt sup. n. 9. y precisado à pagarlo dà que presumir, que haria con los inquilinos lo que pondera Escobar *de ratioc. cap.* 23. *n.* 33. *in fin.* ibi: *Si sola debiti recepti confessio sufficeret, dominus facillime per confessionem Procuratoris, vel Factoris defraudari posset, vt in exemplo de villico, refertur Lucæ, cap.* 16. *qui amicos sibi fecit de mammona iniquitatis.* O cõ la esperança, que le darian los inquilinos de pagarle, les daria en confiança los recibos por algun fin particular; conque se suelen engañar vnos à otros, *arg. l. si fideiussor. ff. mandati. l. creditor. §. solet. ff. de hæredit. vendit.* y lo mas presumible, es que si le pagaron seria de la deuda del año de 91. como mas antigua, *l. creditor.* 102. §. *Valerius. ff. de solut.* Menoch. *lib.* 3. *præs.* 1. *n.* 8. *& infra num. fin.* pues aun no consta, que la huviessen pagado.

81. Aviendo declarado Esquivel quando pagaba en

en la mesa, que era por quenta de lo que el debia del año de 91. se debe estar à su declaracion, *l.1.Cod.de solut.l.10.tit.14.p.5.*verf. *E si acaeciere*; y se presume suyo el dinero que pagaba. Scacc. *de commerc.§.2.glos.7.sub n.68.* ibi: ***In dubio præsumitur negotium pertinere principaliter ad eum qui numerat pecuniam, quia præsumitur pecunia sua.*** Valenç. *conf.2.n.20.ex l. & magis. ff. de solut. l. 2. Cod. pro socio.* aunque constasse que el dinero se lo avian pagado los inquilinos, porque à mas de aver estos transferidole el dominio; vt supra n. 76. Esquivel no lo entregò en la mesa con separacion, ni distincion de lo que cada vno le avia pagado, ni declarò si se lo pagaron los inquilinos; y entregando lo mixturado, ni pudo saber el Cabildo si era de los inquilinos, ni el año, porque lo pagaban. Surd. *decis.181.n.8.* ibi: *Per hoc non infertur, quod sciverit quid & quantum quisque vassallus solverit, vel præstiterit: consueuit enim exactor fructus omnes acervatos reducere in curtem Podij, atque eos ita acumulatos consignare domino, non facta ei mentione quid quisque vassallus solvisset.* Y fue muy possible que el dinero q̃ pagò Esquivel en la mesa, fuesse de los trecientos inquilinos que tenia su vereda, y no fuesse de los 18. que litigan, y si se diera lugar à la averiguacion de cuyo avia sido el dinero que pagò en la mesa Esquivel, ò si era de dichos Reos; se experimentarà el inconveniente que pondera Surd *dict. cons.4. n. 12.* ibi: *Totus mundus litibus involueretur, & mercatores non possent contrahere, & consequenter commercio privarentur.*

82. Fuera absurdo pretender los inquilinos hazer cargo à el Cabildo de no averles intimado, que no avia dado poder à Esquivel para cobrar del año de 92. à que se les responde con el comun aphorismo: *Quod petis intus habes. frustra petit, qui habet quod petit.* Menoch. *de adipisc.rem.4.n.179.* Saben que su obligacion es pagar en la mesa, no al Veredero: que no deben pagar sin examinar el poder, y qualidades, y que no se presume que lo hu-

huvo. Siendo ſabidores de lo referido fuera impertinente advertirles lo que no debẽ ignorar, *l.* 1. §. *fin. in fin. ff. de act. empti.* ibi: *Quia non videtur eſſe celatus qui ſcit, nec certiorari debuit, qui non ignorauit.* No los engaño el Cabildo, ellos ſe engañaron en ſu proprio hecho, y obligacion, que no pudieron ignorar. *l.* 1. *in fin. ff. quod falſo tutore.* ibi: *Scienti non ſubvenit: merito, quoniam ſe ipſe decepit*; & iuxta illud D. Paul. ad Galatas, *cap.* 5. *Nam ſiquis exiſtimat ſe aliquid eſſe, cum nihil ſit, ipſe ſe ſeducit.*

83. Los inquilinos que debian dar quenta à el Cabildo, vt ſupra n. 70. in fin. le callaron el contrato innominado, de quo ſupra n. 74. y el Cabildo no pudo adivinar ſi ſus deudores pagaron à Eſquivel, *l. ſi fideiuſſor.* 29. §. *ſi cum debitor.* verſ. *Ignoſcendum enim eſt, ſi non diuinauit debitorem ſolviſse ff. mand.* y mas en la circunſtancia, de qua ſupra num. 74. que no pudo perjudicar à el Cabildo tamquam res inter alios acta. Stracha, *deciſ.* 12. *n.* 12. Salg. referido ſupra n. 20. Maſcard. *concl.* 1005. *num.* 16. & 17. Olea *de ceſſ. iur. tit.* 5. *q.* 9. *n.* 24. *in princ. & in add. fin. num.* 1. ibi: *Non tamen liberari, ſi nullum creditoris factum, nullus iuſſus præceſſit, qui daret debitori cauſam ſolvendi.*

84. Ni ſe puede conjeturar ciencia del Cabildo, ni aun de los Diputados de la meſa, para hazerle el dicho cargo, ex eo que vieſſe, ò ſupieſſe que Eſquivel cobraba en el año de 92. porque à mas de que no conſta, ex dict. ſupra n. 83. y de no ſer eſto, acto de aprobacion, porque no fuera baſtante ſaberlo, ſino ay voluntad, y ratificacion expreſſa, *l.* 1. §. *ſi iſqui nauem.* verſ. *Sed ſi ſciente duntaxat, non etiam volente domino ff. de exercit.* [aviade ser] con la miſma ſolemnidad que ſe dà el poder à que ſe compara, *l. hoc iure* 194. §. 1. *ff. de reg. iur.* alias no ſe preſume ratificacion de ver que cobraba. Franc. Marc. *tom.* 1. *deciſ. Delphin. q.* 842. *n.* 2. & 3. ibi: *Dictæ ſolutiones, vt prætenditur ex adverſo, factæ dicto Ioanni de Perino tamquam falſo Procuratori, non inducunt liberationem, nec habet obſtare, quod ex adverſo fuit*

dedu-

deductum, quod dictus Ioannes de Periño erat familiaris Procuratori dicti Fogassiæ, & quod ipso sciẽte, & tolerante, recuperabat debita, & quod videatur ratificasse. Quod ad istud respondetur: quod ex talibus actibus non inducitur ratificatio; la qual consiste en que el acreedor *comprobet, & agnoscat quod actum est à falso Procuratore. l. quo enim 12. in princ. ff. rem ratam haberi;* expressamente consta, que no aprobò, ni ratificò el Cabildo la dicha cobrança, ex eo que ha reconvenido, y executado à los inquilinos, y no à Esquivel, *d. l. quo enim.* §. 1. & ibi glos. verb. *Iulianus, in fin.*

85. Y mucho menos se presume ratificacion en el caso presente, porque Esquivel hasta que muriò estuvo entendiendo en la cobrança del año de 91. (que fue de su obligacion, y poder que tuvo) la qual no avia concluido, pues los inquilinos de aquel tiempo, y aun de los años antecedentes, no le avian acabado de pagar, ni Esquivel à el Cabildo, à quien quedò debiendo mas de tres mil ducados, vt supra n. 23. no se pudo impedir la dicha cobrança à Esquivel, aunque se ocupasse en ella por muchos años, y no tuviesse poder para continuar la vereda, *l. nam, & servius 22. § si viuo. ff. de negot. gest.* Surd. *cons.* 20. *ex n*, 16. *ad* 18. en cuyo caso debiò el Cabildo, y los demas, que lo viessen cobrar, presumir que cobraba del año de 91. y no de los subsequentes: *Quia faciens actum præsumitur facere ob causam præcedentis obligationis.* Menoch. *lib. 3. præs. 1. n. 8. arg. l. 1 § fin. et l. 2. ff. ad S.C. Maced.* ibi: *Vsque ad quantitatem castrensis peculij. l. fin.* vers. *Multo tamen. ff. de exerc.*

86. Si Esquivel fingiò que tenia poder del Cabildo para cobrar del año de 92. engañando à los inquilinos, lo pudieron demandar civilmente, y aora à sus bienes, y herederos; *l. sed et si me putem. ff. de condict. indeb.* Strach. *de adiecto, p. 3. n. 9. et 169. et p. vlt. n. 22. in fin.* Rettes, *dict. cap. 4. num. 3.* y esto por equidad, non verò stricto iure, *l. si quis duobus 30. ff. de constit. pecun.* y assimismo cri-

minaliter. Gratian.*cap.985.num.23*. Fagn.*in cap. nisi cum pridem.n.3 de renuntiat*. Rettes, *dict.cap.4.n.4*. Olea *de cess. iur.tit.7.q.2.n.23.& 24*.

87. Porque si Esquivel cobrò, y se aprovechò del dinero, lo debiò restituir por el engaño que cometiò. Surd.*conf.512.n.5.&6*. Larr.*alleg.95 n.28*. el qual no debe perjudicar à el Cabildo, que ni intervino en ello, ni se aprovechò del dinero, *arg.l.si librarius 93. ff. de reg. iur*. Asin.*de execut.§.5.cap.50.n.13*. y teniendo los inquilinos las dichas acciones contra Esquivel, y sus bienes, dirigir su pretension contra el Cabildo, es querer que se diga por ellos el vulgar axioma, de quo Dueñ. *lit.Q.num.21. Quod potui, nolui, quod volui, ad implere nequiui*.

88. Si los inquilinos pretenden valerse para el comun error, y existimacion que afectan de la doctrina general del señor Salgado, que se refiriò supra num.26. deben entenderla segun el derecho, y DD. que para su cóprobacion alega; sic Iass.*in l.illam*, n.8. vers. *Ad istud notabile Cod.de collat*. Strach.*de adiecto, p.2.sub n.14*. Carlev. *de iudic tit.3.disp.8.n.88* ibi: *Cum DD. debeant explicari, & intelligi secundum iura quæ allegant*. Y vistos los que trae Salgado se hallan en ellos algunas circunstancias, y requisitos que ha de tener el error comun, sin las quales no tendrà lugar, ni es aplicable à nuestro caso.

89. Sit prima: el instruso en algũ oficio, ò ministerio publico habeat titulum, ad minus coloratum, sine quo nihil ad rem communis error, etiam bono adstante; porque por si, ni por su autoridad ninguno puede introducirse en el ministerio; y asi no fuera bastante que lo presumiessen, ò viessen en èl, porque avia de constar del titulo, aunque fuesse vt infra hoc num. Escovar del Corro *de vtroq. for. art.5.casu 1.n.322.& 340*. ibi: *Declara primo; vt omnia prædicta intelligantur, dum adest titulus legitimus à superiori concessus, quo deficiente, etsi communis interveniat error. nihil fit: quare si quis propria authoritate, & abso-*

absolutè se iniecit huic, vel illi muneri, vel iudicaturæ absque vllo titulo, & approbatione superioris, nihil, actuando, vel exequendo, faciet, quamvis publicus interveniat error, vel ignorantia, & in prætermissis, n. 50. Fagn. *in cap. nisi cum pridem sub n.* 35. *de renuntiat.* ibi: *Sic intrusis titulo colorato carētibus, nō suffragatur communis reputatio, seu titulus putativus.* Mascard. *conclus.* 648 *n.* 49. & 101. y en estos terminos entiēden comunmente los DD. la *l. Barbarius ff. de offic. Prætor.* y se explicarà mejor con el exemplo, *ex l. Prætor.* 3. §. *videamus*, verf. *quod dico, exemplo manifestius fiet. ff. de collat. bonor.* Si Esquivel huviera tenido poder del Cabildo para cobrar del año de 92. y despues el Cabildo lo revocara, sin dar noticia de la revocacion à los inquilinos, ni à Esquivel, y con buena fee le pagassen despues de la revocacion; aunque desde ella se hallaba Esquivel sin poder, se pudiera dezir, que tenia titulo colorado con aver tenido antes el poder, que despues se le revocò, si la revocacion no se hizo saber, *vt in l.* 1. *ff. quod iussu.*

90. Dupliciter potest considerari, que cobrase alguno sin poder, ò porque nunca lo tuvo, ò porque aviendo lo tenido, se lo revocò el que se lo diò, ò el derecho; y de ello resulta lo que dize Olea, *dict. tit.* 5. *q.* 9. *sub n.* 14. que haze la dicha distincion, ibi: *Quia revocatio mandati non intimata debitori, ei nocere non debet: at vero, quando qui nullum mandatum habuit, neque habet, sed fingendo se mandatum habere ad exigendum exegit à debitore, certissimum est debitorem neque ope exceptionis liberari, & n.* 24. Da tambien esta distincion Rettes, *opusc. iur. ciuil. lib.* 1. *sect.* 2. *cap.* 4. *n.* 3. ibi: *Non verus Procurator minus est quam esse falsus Procurator, sicut minus est non dicere veritatem, quam mentiri. Falsus Procurator est, qui mētitur se esse Procuratorem. Non verus est, qui mandatum quidem non habet, sed putat se habere* (porque ignorò la revocacion) *in illo est mendatium, in hoc vero error, & bona fides: quare signanter non verus*

Pro-

Procurator dicitur, l. vero Procuratori 12. §. *fin. ff. de solut.* que expressamente habla del poder revocado, ibi: *Sed & si quis mandauerit, vt Titio solvam, deinde vetuerit eum accipere, si ignorans prohibitum eum accipere, solvam: liberabor.* Paul. de Castro, *in l si Procuratori, n.* 5 *.ff. de condict. cau. dat. cau. non secu.* ibi: *Quidam est funditus Procurator falsus, qui nunquam habuit mandatum: quidam non funditus, qui habuit, sed fuit revocatum; nam non dicitur omnino falsus, qui iuvatur primordio veritatis: vt l. cum filius* 78. §. *hæres meus. ff. de legat.* 2. vbi idem Paul. & Bart. *n.* 2.

91. Nunca tuvo Esquivel poder para cobrar de el año de *92.* y se prueba ex eo quod non apparet ex processu mandatum. Mascard. *conclu.* 1005 *.n.* 14. *&* 15. ni lo pudo suplir la existimacion de los inquilinos, ni los librò su ignorancia, es texto expresso la *l. qui hominem.* §. *si nullo mandato intercedẽte debitor falso existimauerit voluntate mea se numerare, non liberabitur. ff. de solut. l. cum maritum* 11 *.Cod. eod.* porque para que pudiesse perjudicar à el Cabildo avia de constar de su voluntad expressa, no adiuinada, sin la qual ninguno puede contratar en su nombre; y asi se ha de atender à ella, como origen del contrato. *l. quæcumque gerimus, cum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex persona initium obligationis sumant, inanem nostrum actum efficiunt, ideo neque stipulari, neque emere, vendere, contrahere, vt alter suo nomine recte agat, possumus* 10. *ff. de act. & oblig. si filius fam.* 3. *in fin. Cod. ad S.C. Maced. l. dominum* 3 *ff. quod iussu.* Asin. *de execut.* § 4. *cap.* 1 *.n.* 10. *&* §. 7. *cap.* 248. *ex n.* 11. la dicha distincion *de falso Procuratore, & non vero Procuratore*, la reconoce Salgado, hablando del segundo en el lugar q̃ se citò supra n. 26. y asi lo deciden la *l. siquis servo* 18 *ff. de solut. l. eius qui in provincia* 41 *.ff. de reb. cred.* Casanate, *cons.* 9. *n.* 32. y otros que alega Salgado, que todos hablan de poder revocado; pero del que nunca tuvo poder, que està entendido por el *falso Procurador*. El mismo Salgado referido supr. n. 20.

no

no lo comprehende en su doctrina referida, supra n.26. aliàs fuisset sibi contrarius; quod absit, aviendo la dicha distincion, que lo concuerda Dueñ.*lit.D.n.*164.

92. Instaran los inquilinos (y el Cabildo no lo niega, vt supra n.23.) que le diò à Esquivel seis poderes hasta el año de 91. inclusive, y lo demàs, que por su parte se alega supra n.27. Pero se deben hazer cargo desta pregunta: ò vieron los dichos poderes, ò qualquiera dellos; ò no los vieron: quidquid dicant, es dilema, que los convence, y constituye en mala fee: si confiessan, que no los vieron, procede lo que se dixo supra n.70. seu ad minus, que se engañaron vana simplicitate vel iuris ignorantia, que resulta de no aver inquirido, y reconocido el poder, y copia, que Esquivel les debiò mostrar vt supra n.8. sin lo qual, no les puede valer su existimacion, aunque sea comun. *l. siquis patrem fam. esse crediderit non vana simplicitate deceptus, nec iuris ignorantia. 3. ff. ad S. C. Maced.* que explica Bart. con la *l. Iulianus. penult. ff. eod.* Cum illis verbis: *nisi ei, qui sciret, aut scire potuisset.* vbi glos. verb. *sciret.* Assienta quod *inquirere debet.* y aun duda, que inquiriendo no se pueda saber, ibi: *Cum semper interrogando scire possit*, y es prueba de que se apartaron desta diligencia tan de su obligacion, por elegir el contrato innominado, de quo supra n.74. que celebraron con Esquivel, conque no pueden tener recurso, ni por la comun existimacion, ni en otra manera, porque fue visto que la reprobaron. arg. *l. tribunus. ff. de milit. testam.* Dueñ. *lit. E. n.*24.

93. Si confiessan, que vieron, y examinaron los poderes, (cuya inspeccion les fue necessaria, ex ratione *l. de his. 6. ff. de transaction.*) para presumir, que Esquivel lo tenia para cobrar del año de 92. no tienen sobre q̃ fundar su presumpcion, ò existimacion, constandoles, como les constò, y debieron saber lo que se dixo supra n. 8. & 9. y que vista la data de cada poder reconocerian que no

ſe le repetia à Eſquivel, ni aun à los demàs Verederos, para el año ſiguiente, haſta que eſte eſtuvieſſe cumplido v.g. el poder para cobrar del año de 91. no ſe le diò haſta Março de 92. & ſic de ſingulis, por lo que ſe dixo ſupra n. 23. Deſto ſolito, que es argumento validiſsimo, Dueñ. *lit. A. n.* 134. ſe debieron perſuadir, que por Henero de 93 quando muriò Eſquivel, no avia llegado el tiempo de darle poder para cobrar del año de 92. como tampoco ſe avia dado a los demàs Verederos: por lo qual, y haſta que les conſtaſſe, que ya tenia poder, no le debieron pagar, por la duda, que pudieron tener de ſi ſe le avia dado poder, ò no, vt ſupra n. 71.

94. Aviendo viſto los poderes, no pueden alegar ignorancia de ſus qualidades, y requiſitos. Surd. *conſ.* 150 *n.* 31. ibi: *Qui contrahendo mentionem fecit demandato, præſumitur habere notitiam omnium qualitatum ipſius mandati, nec excuſatur ſub pretextu ignorantiæ.* Salgad. *in labyr. p.* 2. *cap.* 4 *n.* 110. *in fin.* Ni pueden valerſe de dichos poderes, ſin confeſſar ſus qualidades, idem, Surd. *conſ.* 576. *n.* 31. las quales ſon las referidas ſupra ex n. 4. ad 16. y la principal, no tener extenſion el poder de vna cobrança para otra vt ſupra n. 10. & 11. ni à mas de lo que en èl ſuena, quia eſt ſtricti iuris. *l. ſi procurator.* 10. *in princ. Cod. de procurat.* § *is qui exequitur. inſt. mandat. l. diligenter.* 5. *l. ſiquis pro eo.* 46. *ff mãd. l. invito. Cod. de ſolut. l. maritus.* 21. *in fin. C. deprocur.* & ibi gloſ. fin. *l. quicũq* § *nõ in omne. ff. inſtitor. l.* 1 § *ſi is qui nauem. in fin.* & ibi gloſ. verb. *edicti ff. de exercitor.* Surd. *deciſ.* 181. *n.* 10. 13. *&* 16. Rot. apud Priol. *deciſ.* 197. *n.* 9. Add. ad Pamphil. Jun. *deciſ.* 231. *n.* 9. Marquard. *de iur. mercat. lib.* 2. *cap.* 11. *demand. ex n.* 46. *ad* 57. Larr. *deciſ.* 19. *ex n.* 9. *ad* 11. Scob. *de ratioc. cap.* 23. *n.* 35. y lo regular es, que el poder no ſe preſume, ſino ſe prueba, vt ſupra n. 73 nec per tranſcurſum longiſsimi temporis, Maſcard. *concluſ.* 1005. *n.* 43. Mantica *de contract. lib.* 7. *tit.* 4. *n.* 13. y mucho menos quando ſe ſigue perjuizio à alguna comunidad. Surd. *conſ.* 28. *n.* 80. *&* 81.

Fue

95. Fue tambien qualidad de dichos poderes su limitacion de vn año, y de las cantidades, que solamente contienen las copias que con ellos se entregaban à los Verederos, vt supra n.8.9.& 15. en cuyo caso, ni se presume extension, ni puede darse comun existimacion, ni particular della, probant iura & dd. supra n.10.11. 15. & 94. y en terminos (de menos circunstãcias) es la celebrada doctrina de Paulo de Castro, *in l.1.§.non autem n.3.ff. de exercitor.* ibi: *Item alias consului Florentiæ, cum duo mercatores fecissent societatem vsque ad quinquennium, quod ex contractibus celebratis cum altero ipsorum, finito quinquennio, non tenebatur alter, licet contrahentes ignorarent finitam esse societatem, quod debuerunt informari.* Y su parecer dize: que los mas de los dd. de Italia lo firmaron, y lo siguen Decio, *in reg qui cum alio.n. 2.* Menoch. *lib.3.præs. 88 n 4.* Noguer. *alleg.11.n.134.* Refiriendo à Paulo, ibi: *Casum adducit in societate facta ad certum tempus mandato institori dato, vt illius nomine negotiaretur, qui, tempore societatis transacto, negotiationem continuavit, & omnes cum eo bona fide contraxerunt credentes mandatum durare, & hoc non obstante, Paulus per regulam legis qui cum alio. determinat ignorantiã contrahentes non excusare, qui debebãt investigare, & scire conditionem eius,* Scobar *de ratioc. dict. cap.23.n.56.vers.ex prædictis.* Mantica *de contract.lib.7. tit.22.n.31.* ni el excesso del que tuvo poder limitado pudo perjudicar à el acreedor, dicta *l. si procurator in princip. Cod. de procurat.*

96. y Sit 2. circunstantia, que el opinado por comun error tenga officina publica destinada para su ministerio Juxta. *l. sed si pupillus.11.§.de quo palam. vers. ante tabernam scilicet, vel ante eum locum, in quo negotiatio exercetur, non in loco remoto, sed in euidẽti ff. de institor.* Salgad. *in labyr p.2.cap.9.n.47.* y entonces se llama persona publica, como lo es su oficina. *l. argentarius. in princ. ff. de edendo.* ibi: *Quia officium eorum public am habet causam.* Castillo, *controv. lib.3.cap.16.n.57.* Rota *diuers.p. 3. lib.3.*

de

decis.715.n.2. y en estos terminos entienden comunmẽte la *l. Barbarius. de offic. Prætor.* Vrritigoyti. *de compet. iurisd. q. 46. de intruso,* Salgad. *dict. cap. 9. n. 42. & 46.* Sanch. *de matrim. lib. 3. disp. 22. n. 1.*

97. *Quod dico, exemplo manifestius fiet.* Los Diputados de la Mesa, (ò su Mayordomo) ad instar mensulariorum, *ex l. emptor. §. 1. ff. de pact.* tienen el dicho requisito vt supra n. 1. à los quales ninguno le disputara el poder, arg. *cap. ex parte 33. in fin. de procur.* ibi: *Nisi sit de illis personis à quibus nõ est exigendũ de iure mãdatũ.* Mãtic *dict. l. 7. t. 5. n. 1 & 2.* porq̃los hallã en la mesa, q̃es la oficina publica destinada para pagar en ella, los deudores del Cabildo, à su vista, yà la de la Cõtaduria mayor, y de cada vno de los Capitulares, que los estàn viendo recebir el dinero publicamente, y dar cartas de pago à los que en dicha Mesa pagan corriendo por mano de los Contadores, y Tesorero della, y respecto desto, y de no deberse pagar en otra parte, pudiera disculpar el comun error à los deudores, *l. siquis patrem fam. 3. in princ. ff. ad S.C. Macedon.* ibi: *Qui publice pater fam. plerisque videbatur. sic agebat, sic contrahebat, sic muneribus fungebatur.* Scob. del Corro, *de vtroq. for. art. 5. cas. 1. n. 357.* Innoc. *in cap. cum dilecta. de rescript.* Pero el Veredero, que ni tiene oficina publica, ni destinada para que le pagaran en ella, y que su ministerio es acto privado, y oculto, vt supra n. 4. la opinion comun de que tenia poder, no pudo hallar sobre que fundarse, nisi in vana simplicitate, vt supra n. 92. y aunque la huviesse, como fundada en actos particulares, no releva à el que paga, Salgad. *in labyr p. 2. cap. 9. n. 110. in fin. & 144.* Jas. *in dict. l. Barbarius. n. 67.* Azeb. *in l. 2. n. 85. tit. 3. lib. 5. recop.* Mascard. *concl. 648 n. 88. & ex n. 95. ad 97.* Scob. vbi prox. *n. 351.* Thom. Sanch. *dict. disp. 22. n. 26.*

98. *Sit 3.* circunstantia: para que tenga lugar la comun existimacion, debe ser la paga necessaria: que enton-

tences lo es, quando se paga a el mismo acreedor, vt supra n. 21. ò a la persona con quien se contratò, ò a quien se obligò el deudor, aunque no sea el dueño, *l. si vrbana* 55. *ff. de condict. indeb.* vbi glos. Bart. Ias. *n.* 1. & 2. plures refert Salg. *in labyr. p. 2. cap. 9. n.* 36. & 37. Los inquilinos se obligaron pagar en la Mesa a el Cabildo; y por esto fue esta paga necessaria, y en estos terminos se ha de entender la doctrina de Salgado, vbi prox. *n.* 114. en quanto dize, que debe tener lugar el comun error, por ser la paga necessaria, *ex l. quod si minor.* 25. §. *restitutio. vers. quia æs alienum ei soluitur, quod facere necesse est. ff. de minor.* Y aunq̃ no se detiene Salgado en explicar las causas, q̃ en el caso del dicho texto huvo para q̃ se tuviesse por necessaria la paga, de q̃ en èl se habla, se colige, que fuerõ, la vna porque aviendo sido el menor, de quien habla el texto, el vendedor, se le debiò pagar primero, que entregasse lo que vendiò, por la naturaleza del contrato de compreda, y venta, que se ha de cumplir primero por el comprador, pagando el precio, *l. quod vendidi.* 19. *ff. de contrahen. empt.* Pichard. *in* §. *actionum autem.* 28. *q.* 16. *n.* 15. *et* 16 *instit. de action.* y por esto fue necessaria la paga para la perfeccion del contrato. La otra fue por averse contraydo con el menor, y obligadose el comprador a pagarle, y por ello se hizo necessaria la paga; sin embargo de no averle sido licito vender sin las solemnidades del derecho.

99. Igitur à contrario sensu, si la paga es voluntaria, como la de los inquilinos, por no aver contratado con Esquivel, ni obligadose à pagarle, vt supra n. 5. no los relevara la comun opinion, aunque la huviese, y asi lo reconoce Salgado *in labyr. p. 1. cap. 27. n. 91. et* 102. Scobar del Corro *dict. art.* 5. *n.* 357. Olea *dict. tit.* 5. *q.* 9. *n.* 7. *in princi.* ibi: *Hæc tamen intelligas vellim in solutione, quæ necessariam non voluntariam habet causam.* Gutierr. referido supra *n* 71. *in fin.*

100. Sit 4. circunstantia: que la comun existimació se ha de probar plenamente, quia est quid facti, vt supra n.67. y especialmente la causa, y motivo de su introducion, Theodos. Rubeo, *p.1 singular. ad decis. Bellam. 611. n. 2. fol. mihi* 248. ibi: *Communis reputatio non sufficit vbi veritas causæ requiritur ad probandum effectum.* Scob. *de purit. p.1 q.*10. § 4. *n.9.* y aunqu confessando Salgado supra n.27. que la comun opinion, ò existimacion es qualidad extrinseca, disculpa à el deudor para no saber lo intrinseco della; es assi, que no ay prueba, ni opinion mas debil, que la que se funda en qualidades, ò razones extrinsecas: taliter, que el Iuez pecara gravissimamente si se contentara con semejantes razones extrinsecas, sin examinar las intrinsecas: como lo pódera lataméte Torrebl. *de iur. spirit. lib.*15. *cap.*7. *ex n* 37. *cum seqq.* & afortiori, el deudor debe hazer el examen que se dixo, supra n. 67. sin fiarse de la comun opinion, y no es prueba della la asercion de los mismos inquilinos interesados, ex dictis supra n.71. & *91.* porque el ir Esquivel à la casa de cada vno y el pagarle ocultamente sin el registro de quo supra n. *97.* son actos singulares, y privados, que no prueban el error comun, aunque los inquilinos no fuessen interessados; por ser tan corto su numero, respecto de los 300. que tiene la Vereda, y mas de 800. todas. Sanch. de matrim. *lib.3. disp.*22 *n.6.* Y aunque Salgado calla esta circunstancia, cita n.40. (aunq̃ à otro intento) à Alex. Ludov. *decis.*182. *n.5.* que afirma la dicha circunstancia, y articula la probança que se debe hazer, poniendo el caso en vn hijo de fam. que se pretendia estava comunmen- reputado por padre de fam. & attamen, dize, que se dieron por nulos sus contratos por no averse probado los requisitos que se alegaron para la comun opinion, en que se fundaban.

101. *Requiritur* (dize Alex. Ludov. dict. n.5.) *probatio plurium actuum cum pluribus, et diuersis personis, qui ca-*

dere

dere non possint in eò qui non sit pater fam. & n.6.& 7. ibi: *Probatio publicæ reputationis fit per famam , quia fama est id,quod publice dicitur; dicitur enim quis se gerere pro patre fam.quando id omnibus notum est,aut certe magna ex parte; eis præsertim qui negotiationi addicti sunt.* & n.8.ibi : *Requirit hæc publica reputatio vltra plures actus cursum longi temporis.*

102. Esta doctrina no podràn los inquilinos acomodarla à su pretension , vt supra n.25.in fin.porque avian de probar,que en los seis años que tuvo Esquivel los seis poderes en el intermedio tiempo,que pasaba de vn poder à otro , que no lo tenia huviesse cobrado del tiempo,que no lo tuvo,à vista ciencia, y paciencia del Cabildo,y de los Diputados, y que lo mismo huviessen hecho los demas Verederos ratifando su cobrança el Cabildo,vt supra n. 84. Avia de probarse tambien que Esquivel cobrò de la mayor parte de los 300.inquilinos de su vereda,y lo mismo los demas Verededos en las suyas; porque siendo la menor parte los 18. inquilinos , y essos interessados que no prueban. Mascard. *conclus.*748. *n.*9. no pueden formar existimacion comun,vt supra n.100. avian de probar , que los actos de cobrar sin poder , assi Esquivel,como los demàs,avian sido continuados, y ratificados per cursum longi temporis , que à Mascardo, *concl.* 648. *n.* 72. le pareciò, que debe ser demas de diez años; y repecto de que la existimacion avia de ser de que Esquivel tenia poder para cobrar , y que no se presume, vt supra n.94.in fin.menos se puede dar existimacion de lo que no se presume,ex dictis à Gonç.*in reg.*8. Cancell. *glos.*31.*ex n.*30.*ad* 50.

103. Sit 5.circunstantia:ad hoc,vt communis error faciat ius,debet esse circa factum , non verò circa ius, Mascardo,*dict.concl.*648.*n.*100.y mucho menos lo pudo aver circa factum, siendo el proprio de los inquilinos,vt supra n.67.nec circa ius,vt supra n.68.maximè,pudiendoles

doles

doles conſtar por la eſcritura publica, que avia de aver vt ſupra n.12.de que no ſe puede alegar ignorãcia. Surd. *conſ* 577.*n*.4.& 39.Rot.pen.Compagn.*p*.18.*tom*.1.*deciſ*. 86.*n*.7.y preſumiendoſe en ellos ſciencia no ſe puede valer de la ignorancia,ni comun error de otros. Maſcard. *dict.concluſ*.648.*num*.37.Eſcob.*de vtroq. for. art*. 5. *caſ*.1. *num* 354.

104. Sit 6.que no aya comun exiſtimacion contraria,Eſcob.*de purit.p*.1.*q*.10.§.5.*n*.6.*in fin*. la q̃ por ſu parte tiene el Cabildo ſe funda en eſcrituras autenticas, y ſus teſtigos inſtrumẽtales,q̃ la hazen notoria.Eſcob.*ibid. q*.15 §.1.*n*.16.*et* §.3.*n*.35.Surd.*conſ*.28.*n*.10. los inquilinos ſe obligaron à pagar en la Meſa, y no à otro,por ſus eſcrituras publicas, tambien ſe otorgaron para los poderes,y obligaciones de los Verederos,y ſus fiadores,y tambien ſe dieron copias con cada poder. Conſta notoriamente por dichos inſtrumentos, que Eſquivel no tuvo poder para cobrar del año de 92. ex eo quod non apparet.Dueñ.*lit.N.n*.53.*et lit.P.n*. 186. que el que tuvo para cada año fue limitado,y conſta de la cauſa que huvo para la retardacion,que no tuvo oficina publica,de que no pueden alegar ignorãcia,vt ſupra n. 103. y por aver preſentado dichos inſtrumẽtos en los autos, *ex cap.cum olim de cenſ.l.Publia*.§ *fin ff.depoſiti*.Parlad.*lib*.2.*quotid.cap.fin*. §.5.*n*.21.*p*.1.Beltram.ad Alex. Lud.*deciſ*.338.*n*.15. Surd. *dict.conſ*.28.*n*.47.

105. Es la probança de inſtrumentos tan relevante que no la puede competir la de teſtigos, *l.cenſus,& monumenta potiora teſtibus eſſe Senatus cenſuit* 10.*ff.de probat*. Gratian.*cap*.526.*ex n*.46.*ad* 48. Maſcard. *concl*. 751. *n*.1. Surd.*dict.conſ*.28.*n*.108. Eſcob.*dict.q*.15.*ante* §§ *n*.6.y la notoriedad facit ſupinam, & improbabilem præſumptionem, ſeu probationem contrariam para el comun error.Sanch.*de matrim.lib*.3.*diſp*.22.*n*.8.ſi no fueſſe tambien de inſtrumentos publicos, *art. l.cum de indebito* 25.

in

in fin.ff. de probat. l. generaliter 13. *Cod. de non num. pecun.* & retorquendo axiom., *Talem te iudico, &c.* debemos dezir, que respecto de no presumirse poder, se ha de juzgar, que no lo tuvo Esquivel, sino se prueba; ex alio axiomatè: *Qualem quis se, vel alium facit, talem se probare tenetur.* Dueñas, *lit. T. n.* 20. Mascard. *concl.* 1242. *et seq.*

106. El Mecenas de la pretension contraria es el señor Salgado, y con este motivo se ha citado repetidas vezes en este papel, vt verificetur, quod dixi supra n. 26. in princ. Valense los inquilinos de la generalidad de su doctrina *in labyr. p.* 2. *cap.* 9. *n.* 115. *&* 116. fundada en la *l. Arrianus* 46. *ff. de act. & oblig.* in illis verbis: *Vbi deliberando, faciliores simus ad liberationem*; à que añade: *Quodam enim modo interest Reipublicæ homines ab obligationibus liberari.* Y dize que assi lo consideraron Dec. *in l. inuito* 69. *ff. de reg. iur.* Valenç. *cons.* 78. *n.* 18. *& cons.* 179. *n.* 8. D. Lar. *decis.* 16. *ex n.* 2. Castill. *contr. tom.* 4. *cap.* 42. *n.* 46. *&* 47. y otros que alega; para lo qual fingen dudosa, adminus problematice, la *justicia* del Cabildo, sin mas razon, que la que dà el Jurisc. *in auth. de Tabell.* §. *& non fingant.* vers. *Nihil inter homines*; para que en caso de duda, los señores Juezes se inclinen à darlos por libres, ex doctrina D. Salgado.

107. Pero entendida segun el derecho, y DD. que alega, vt supra n. 88. no se hallarà en ellos fundamento, que pueda sufragar la pretension contraria, porque el caso de la *l. Arrianus*, fue sobre dudarse de la obligacion, ibi: *Vtrum aliquis obligetur*; y los inquilinos no pueden dudar de la suya, aliàs fuera dudar de su proprio hecho, y del derecho; y por esto dixo Salgado, *d. n.* 116. *Doctrinæ ob fauorẽ liberationis, & solutionis suos terminos egredi non possunt.* Con facilidad qualquiera pretẽdiera eximirse de su obligacion con el privilegio de la deliberaciõ, aplicandolo à todos casos, como la yerva betonica ad omnia medicamenta, vt refert Lara *de Capellan. lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 63.

108. Supongo: *Quod liberatio, & solutio inter se distinguuntur tanquam causa*, que lo es la solucion, y su efecto, q̃ lo es la liberacion, y q̃ esta *consistit in iure, et fit de iure incorporali, quod quis liberatur ab obligatione, quod est ius incorporale*; & ideò pertenece à el acreedor, vt sup. n. 21. *Solutio vero consistit in facto, & fit de iure corporali*, que se ha de probar, vt sup. n. 62. pruebã la dicha distinciõ. Rubr. *ff. de solut. & liberat.* & ibi Paul. Gratian. *cap. 924. ex n. 48. ad 51.* Scacc. *de cõmerc. § 2. glos. 5. n. 18.* no puede darse liberacion sine solutione sicut nec effectus sine sua causa, *l. decẽ 116. ff. de verb. oblig. l. manumission. 4. ff. de instit. & iur.* no aviẽdo pagado à el Cabildo los inquilinos, ni aun Esquivel; este, sin especial poder para la liberacion no la pudo cõceder, *l. per Procuratorem, nec liberari, nec liberare quisquam acceptilatione sine mandato potest. 3. ff. de acceptilat.* plures refert, & sequitur, Bayo, *in prax. lib. 1. p. 3. cap. 12. n. 12.* y assi aunque constasse que pagaron à Esquivel, no consiando del dicho poder, no quedaron libres. Gratian. vbi prox. que assienta quod potest dari solutio absque liberatione.

109. Pretender liberacion sin pagar, se tiene por malicia reprobada por derecho, *l. cum Aquiliana 5. in fin. ff. de transact.* ibi: *Liberalitatem captiosam interpraetatio prudẽtum fregit.* Rot. pen. Compagn. *p. 18. tom. 1. decis. 86. n. 25.* Mantica *de contract. lib. 13. tit. 9. n. 2.* porque teniendo los inquilinos la presumpcion de derecho contra si de que no quieren pagar, vt supra n. 30. & 31. si se les cõcediera el privilegio de la liberacion, se siguiera grauissimo perjuyzio à el acreedor, y à la Republica. D. Larrea, *alleg. 36. n. 11.* ibi: *Maximè cum publici intersit ne istae simulationes admittantur in damnum debiti fiscalis, quod inde vere non solvitur, & occasio datur pluribus fraudibus.* Et ibi: *Et appareat solutum quod vere non fuit: et huic fraudi nunquam iura opitulantur, nec malitijs indulgent. et n. 17.*

Valde

110. Valde ridiculum, & stultum esset (vt ita loquar iuxta *l. Domitius 27. ff. de testam.*) poner duda en la justicia del Cabildo, quando no la ay de que es acreedor de los inquilinos, ni en que estos no le pagaron, ò por lo menos que respecto de la presumpcion que contra si tienen, necessitan de mas conocimiento sus fundamentos, que no son deste juyzio, vt supra n. 63. y en duda se ha de juzgar à favor de la Iglesia, *l. sunt personæ. ff. de relig. et sumpt. fun. cap. fin. de re iudic.* Barbos. *de iur. Eccles. lib. 2. cap. 13. n. 35. et 46.* Dueñ. *lit. C. add. 2. ad n. 2. et lit. R. n. 61.* Torrebl. *de iur. spirit. lib. 15. cap. 7. n. 58.*

111. Siendo, como es claro, y manifiesto el derecho del Cabildo, y executivo este juyzio, debent in illo omitti philateriæ, quæ licet sint tolerandæ, iniudicando tamẽ sunt reijciendę, atendiendo solamente à la verdad. Azeb. *in l. 10. n. 126. tit. 17. et l. 4. n. 12. tit. 2. lib. 4. recop.* y el Juez no tiene arbitrio (como algunos vulgarmẽte pretenden) para hazer dudoso lo que no lo es, ni cõ pretexto de duda hazer graciosa la justicia, y aplicarla à la parte q̃ quisiere gratificar; porque *quando iudex in dubio manet debet illud deponere studendo, et laborando vt ius, et factum assequatur, quia nunquam casus dari potest, in quo si omnia bene perpendantur, veritas pro vtraque parte possit assistere, quia impossibile est, quod res sit, et non sit.* Sic Torrebl. *dict. cap. 7. n. 52. 61. et 62.* y en nuestro caso no ay razon de dudar, vt supra n. 48. & 49.

112. Sino fuesse ignorando el derecho; por quien dixo Parlad. *lib. 2. quotid. cap. fin. p. 3. §. 1. n. 16. Sunt nõ nulli (nescio quomodo) protervi (ne iniusti, et iniqui dixerim) iudices quos ego nullitatũ patronos appellitare soleo, qui qualibet, vel leui captata occasione iudicia temere labe factant, nõ mediocri litigantium incommodo, cum per contrarium illud nobis magis curandum sit, vt res potius valeat, quam pereat.* Eoque *magis illorum damnanda est proterria, quod lege Regia, cautũ apud nos sit, vt sola facti veritate inspecta, prætermissis iuris*

(vt

(*vt ita dicam*) *superstitionibus dirimantur lites*. Bobad. *lib*. 5. *cap*. 3 *n*. 117. Y no es menor agravio reducir à ordinario el juyzio executivo vna vez radicado, *l. fin. Cod. de cõpens.*

113. Ex quibus manifestè apparet, que la doctrina de Salgado no es aplicable à nuestro caso, y entendida, segun el derecho, y DD. que alega, vt supra n. 106. solamente será para el caso de la *l. solvere pro ignorante, vel invito cuilibet licet, cum sit iure civili constitutum licere etiam ignorantis, inuitique meliorem conditionem facere* 53. *ff de solutio.* §. 1. *instit. quib. mod. toll. oblig. l. solvendi* 41. §. *quod autem. Cod. de neg. gest.* porque es en beneficio del deudor, que otro pague por èl: y de la Republica, q̃ por este medio se libre de la obligacion; y es lo mismo que dizen, donde los cita Salgado, Decio, Larr. y Valençuela; en el *cons.* 78. *in n*. 16. habla de otro caso, que es que la paga se debe aplicar à la deuda mas antigua, vt supra n. 80. porque en ello se haze beneficio à el deudor en librarlo de la dicha deuda: pero ha de ser entrãdo el dinero que paga en poder del acreedor, que no se verifica en nuestro caso, porque ni los inquilinos, ni Esquivel pagaron à el Cabildo. Tambien es distinto caso el de Castillo, donde lo cita Salgado, porque fue vna transaccion entre partes, que se dieron por libres en sus pretensiones, que reciprocamente tenian, y fue hecha à favor de ambas partes, siendolo tambien el quitarse de pleytos; y sin embargo, desde el n. 2. ad 32. trae muchos fundamentos, para que la liberacion stricto modo debeat intelligi: pero si alguno cobra del deudor sin expressa voluntad del acreedor, nullo modo queda libre el deudor, porque fuera en perjuyzio del acreedor; es texto expresso, *dict*, *l*. 3 *solvendi*. que se refiriò supra n. 19. Mantic. *de contract. lib*. 7. *tit*. 15. *n*. 7. de que resulta, que siendo este el caso del pleyto debe esperar el Cabildo de tribunal tan justificado (ante quien passa) maximè estando pleno iuxta *cap. extra. dist*. 64. que lo ha de de determinar muy à su favor, sin mas dilacion. Salv. in omnib. &c.

Doct. D. Alonso de Quintanilla.